التكملة الثانية

المجموع

شرح المهذب

الجزء التاسع عشر

الناشر
المكتبة السلفية
المدينة المنورة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب الديات

﴿ باب من تجب الدية بقتله ، وما تجب به الدية من الجنايات ﴾

تجب الدية بقتل المسلم لقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » وتجب بقتل الذمى والمستأمن ، ومن بيننا وبينهم هدنة ، لقوله تعالى « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ، وتحرير رقبة مؤمنة » وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة لأنه محقون الدم مع كونه من أهل القتال ، فكان مضموناً بالقتل كالذمى .

﴿ فصل ﴾ وإن قطع طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وقلنا انه لا يجب القصاص فى طرفه ، أو قلنا يجب فعفى عن القصـــاص على مال ، ففيه قولان (أحدهما) لا تجب دية الطرف ، لأنه تابع للنفس فى الدية ، فإذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف (والثانى) أنه تجب وهو الصحيح ، لأن الجناية أوجبت دية الطرف ، والردة قطعت سراية الجرح فلا تسقط ما تقدم وجوبه ، كما لو قطع يد رجل ثم قتل الرجل نفسه ، فإن جرح مسلما ثم ارتد ثم أسلم ومات فإن أقام فى الردة زماناً تسرى فيه الجناية ففيه قولان

(أحدهما) تجب دية كاملة لأن الاعتبار فى الدية بحال استقرار الجناية . والدليل عليه أنه لو قطع يديه ورجليه واندملت وجبت له ديتان ، ولو سرت الى النفس وجبت دية ، وهذا مسلم فى حال استقرار الجناية ، فوجب فيه دية مسلم (والثانى) يجب نصف الدية ، لأن الجناية فى حال الإسلام توجب ، والسراية فى حال الردة تسقط ، فوجب النصف ، كما لو جرحه رجل وجرح نفسه فمات . وإن لم يقم فى الردة زماناً تسرى فيه الجناية وجبت دية مسلم ، لأنه مسلم فى حال الجناية ، وفى حال استقرار الجناية ، ولا تأثير لما مضى فى حال الردة ، فلم يكن له حكم .

(فصل) وإن قطع يد مرتد ثم أسلم ومات لم يضمن . ومن أصحابنا من قال

يجب فيه دية مسلم لأنه مسلم فى حال استقرار الجناية فوجبت ديته والمذهب الاول لأنها سراية قطع غير مضمون فلم يضمن كسراية القصاص وقطع السرقة

﴿ فصل ﴾ وإن أرسل سهما على حربى فأصابه وهو مسلم ومات وجبت فيه دية مسلم .

وقال أبو جعفر الترمذى : لا يلزمه شىء لأنه وجد السبب من جهته فى حال هو مأمور بقتله ولا يمكنه تلافى فعله عند الاسلام فلا يجب ضمانه ، كما لو جرحه ثم أسلم ومات ، والمذهب الاول، لأن الاعتبار بحال الاصابة دون حال الارسال لأن الإرسال سبب والاصابة جناية ، والاعتبار بحال الجناية لا بحال السبب ، والدليل عليه أنه لو حفر بئراً فى الطريق وهناك حربى فأسلم ووقع فيها ومات ضمنه ، وان كان عند السبب حربيا ، ويخالف اذا جرحه ثم أسلم ومات ، لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون ، وإن أرسل سهما على مسلم فوقع به وهو مرتد فمات لم يضمن ، لأن الجنايه حصلت وهو غير مضمون فلم يضمنه ، كما لو أرسله على حى فوقع به وهو ميت

(الشرح) قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا إلخ الآية » نزلت هذه الآية بسبب قتل عياش بن أبى ربيعة الحارث بن يزيد بن أبى أنيسة العامرى لحنة (أى إحنة وحقد) كانت بينهما ، حيث كان يعذبه فى مكة بسبب إسلامه، فلما هاجر الحارث مسلما لقيه عياش فقتله ولم يشعر بإسلامه ، فلما أخبر أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انه كان من أمرى وأمر الحارث ما قد علمت ، ولم أشعر بإسلامه حتى قتلته ، فنزلت الآية . أخرجه ابن جرير عن عكرمة ، وأخرج نحوه عن مجاهد والسدى

وأخرج ابن إسحاق وأبو يعلى والحرث بن أبى أسامة وأبو مسلم الكجى عن القاسم بن محمد نحوه ، وأخرج بن أبى حاتم من طرق سعيد بن جبير عن ابن عباس نحوه .

أما قوله تعالى « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق الخ الآية » فقد اختلف فيها أهل العلم فذهب ابن عباس والشعبى والنخعى والشافعى . واختاره الطبرى

فى تفسيره أن هذا فى الذمى والمعاهد يقتل خطأ فتجب الدية والكفارة . وقال الحسن وجابر بن زيد وابراهيم أيضا : إن كان المقتول خطأ مؤمناً من قوم معاهدين لكم فعهدهم يوجب أنهم أحق بدية صاحبهم فكفارته التحرير وأداء الدية ، وقرأها الحسن « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وهو مؤمن » قال الحسن : إذا قتل المؤمن الذمى فلا كفارة عليه . قال ابن العربى . والجملة عندى محمولة حمل المطلق على المقيد .

وجملة ذلك أن الدية تجب بقتل المسلم والذمى . قال العمرانى : معنى قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » إذا قتله فى دار الإسلام . ومعنى قوله تعالى « وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » أى إذا كان رجل من المسلمين فى بلاد المشركين فحضر معهم الحرب ورماه رجل من المسلمين فقتله . تقديره فى قوم عدو لكم . ومعنى قوله تعالى « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق » أهل الذمة .

ومن السنة ما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن « وفى النفس مائة من الإبل » وهو إجماع ألا خلاف فى وجوب الديه- اهـ قلت والخلاف فى وجوب الكفارة .

فإذا ثبت هذا فإن القتل ثلاثة أنواع : خطأ محض وعمد محض وشبه عمد . ويقال عمد الخطأ ، فتجب الدية فى الخطأ المحض ، وهو أن يكون مخطئاً فى الفعل والقصد ، مثل أن يقصد طيراً فيصيب إنساناً للآية

وأما العمد المحض فهو أن يكون عامداً فى الفعل عامداً فى القصد ، فهل يجب فيه القود ، والدية بدل عنه ؟ أو يجب فيه أحدهما لا بعينه ؟ فيه قولان مضى ذكرهما آنفاً .

وأما شبه العمد وهو أن يكون عامداً فى الفعل مخطئاً فى القصد ، مثل أن يقصد ضربه بما لا يقتل مثله غالبا فيموت منه فتجب فيه الدية . وقال مالك رحمه الله : القتل يتنوع نوعين : خطأ محض وعمد محض . وأما عمد الخطأ فلا يتصور لأنه يستحيل أن يكون القائم قاعداً . دليلنا ما أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذى من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا إن قتيل

الخطأ شبه العمد ، قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الابل ، منها أربعون فى بطونها ، وعندهم مثله عن عبد الله بن عمر وما بقى من الفصول فعلى وجهها . وقد تضمنت فصولنا السابقة إيضاحا لها وبياناً لمذاهب المسلمين فى باب العفو عن القصاص . وسيأتى فى الفصل مزيد .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قتل مسلما تترس به الكفار لم يجب القصاص ، لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمى ، وأما الدية فقد قال فى موضع تجب . وقال فى موضع إن علمه مسلما وجبت ، فمن أصحابنا من قال : هو على قولين

(أحدهما) أنها تجب ، لأنه ليس من جهته تفريط فى الاقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه .

(والثانى) أنه لا تجب لأن القاتل مضطر إلى رميه ، ومنهم من قال إن علم أنه مسلم لزمه ضمانه ، وان لم يعلم لم يلزمه ضمانه ، لأن مع العلم بإسلامه يلزمه أن يتوقاه ، ومع الجهل بإسلامه لا يلزمه أن يتوقاه ؛ وحمل القولين على هذين الحالين وقال أبو إسحاق : إن عنيه بالرمى ضمنه ، وإن لم يعنه لم يضمنه ، وحمل القولين على هذين الحالين .

(فصل) وتجب الدية بقتل الخطأ لقوله عز وجل « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » وتجب بقتل العمد فى أحد القولين ، وبالعفو على الدية فى القول الآخر ، وقد بيناه فى الجنايات ، وتجب بشبه العمد لما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ألا إن فى دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل ، منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها » فإن غرز ابرة فى غير مقتل فمات ، وقلنا انه لا يجب عليه القصاص ففى الدية وجهان (أحدهما) أنها تجب لأنه قد يفضى إلى القتل . (والثانى) لا تجب لأنه لما لم تجب بأقل المثقل وهو الضرب بالقلم والرمى بالحصاة لم تجب بأقل المحدد .

(الشرح) إذا أسر المشركون مسلما فتترسوا به فى القتال يتوقون به الرمى ويختفون وراءه فى رميهم فقتله رجل من المسلمين بالرمى لم يجب عليه القصاص ، لأنه يجوز له رميهم . وأما الدية فقد قال الشافعى رحمه الله فى موضع تجب . وقال فى موضع لا تجب . فمن أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) يجب لأنه ليس من جهته تفريط فى الاقامة بينهم فلم يسقط ضمانه (والثانى) لا تجب لأن القاتل مضطر إلى رميه ، ومنهم من علق ضمانه على علم الرامى بأنه مسلم ، وإن لم يعلم لم يلزمه ضمانه ، لأنه يلزمه أن يتوقاه عن الرمى إذا علمه . ولا يلزمه أن يتوقاه إذا لم يعلم .

وقال أبو إسحاق المروزى : إن عنيه بالرمى — أى قصده — ضمنه ، وإن لم يقصده لم يضمنه ، وحملهما على هذين الحالين ، ومأخذ الشافعى فى قوله بالوجوب ما رواه عن عروة بن الزبير قال « كان أبو حذيفة اليمان شيخاً كبيراً فرفع فى الآكام مع النساء يوم أحُد فخرج يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون فتوشقوه بأسيافهم وحذيفة يقول « أبى أبى » فلا يسمعونه من شغل الحرب حتى قتلوه ، فقال حذيفة : يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين ، فقضى النبى صلى الله عليه وسلم بديته »

(مسألة) وجوب الدية فى كلا الحالين العمد والخطأ سبق لنا شرحه فى الجنايات . أما شبه العمد فقد تقرر وجوبها بحديث ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا « ألا إن فى دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها » وقد أجمع أهل العلم على أن الابل أصل فى الدية ، وأن دية الحر مائة منها ، وقد دلت الأحاديث الواردة كحديث ابن عمر وحديث عمرو بن حزم وحديث ابن مسعود . وظاهر كلام الخرقى من الحنابلة أن الأصل فى الدية الابل لا غير ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو قول طاوس وابن المنذر .

وقال بعض أصحاب أحمد لا يختلف المذهب أصول الدية الابل والذهب والفضة والبقر والغنم ، وهو قول عمر وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة .

وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد ، لأن عمرو بن حزم روى فى كتابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن « وأن فى دية النفس المؤمنة مائة من الابل ، وعلى أهل الورق ألف دينار » رواه النسائى .

وروى ابن عباس « أن رجلا من بني عدى قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثنى عشر ألفا » رواه أبو داود وابن ماجه . وروى الشعبى أن عمر جعل على أهل الذهب ألف دينار .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال « ألا ان الابل قد غلت فقوّم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة » رواه أبو داود ، ورواه أبو داود من حديث جابر مرفوعا . قال الشوكانى : فى هذه الأحاديث رد على من قال إن الأصل فى الدية الابل ، وبقية الاصناف مصالحة لا تقدير شرعى اهـ . والمعروف أن أبا حنيفة والشافعى فى قول له أن الدية من الابل للنص ، ومن النقدين تقويما إذ فيهما قيم المتلفات . وقال مالك والشافعى فى قول له : إلى أنها إثنا عشر ألف درهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجب على الجماعة إذا اشتركوا فى القتل وتقسم بينهم على عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ ، فقسم بين الجماعة على عددهم ، كغرامة المال ، فإن اشترك فى القتل إثنان وهما من أهل القود فللولى أن يقتص من أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية ، وان كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية فله أن يقتص ممن عليه القود ويأخذ من الاخر نصف الدية

(فصل) وتجب الدية بالاسباب ، فإن شهد اثنان على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن الشهادة كان حكمهما فى الدية حكم الشريكين ، لما روى أن شاهدين شهدا عند على كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما : فقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وأغرمهما دية يده .

(فصل) وإن أكره رجل على قتل رجل فقتله — فإن قلنا إنه يجب القود عليهما — فللولى أن يقتل من شاء منهما ، ويأخذ نصف الدية من الاخر لأنهما كالشريكين فى القتل إذا كانا من أهل القود ، وإن قلنا لا يجب القود إلا على المكره الآمر دون المكرَه ، فللولى أن يقتل المكره ، ويأخذ من الاخر نصف الدية لأنهما كالشريكين ، غير أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه ، والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها .

(الشرح) إذا اشترك جماعة فى قتل رجل وجبت عليه دية ، ويقسم بينهم على عددهم لانه بدل متلف يتجزأ فقسم بينهم على عددهم كغرامة المتلف فإن كان القتل موجبا للقود — واختار الولى أن يقتل بعضهم ويعفو عن الباقين على حصتهم من الدية — كان له ذلك .

وإن شهد رجلان على رجل بما يوجب القتل والقطع بغير حق مخطئين وجبت عليهما الدية لما ذكرناه قبل هذا فى الشاهدين عند على رضى الله عنه على رجل فى السرقة . وإن أكره رجل رجلا على قتل إنسان فقتله فصار الأمر إلى الدية فهى عليهما لأنهما كالشريكين ، ولهذا إن قلنا يجب القود عليهما فللولى أن يقتل من شاء منهما ويأخذ نصف الدية من الثانى . وان قلنا إن القود لا يجب الا على المكرِه — بكسر الراء — وهو الآمر دون المكرَه — بفتح الراء — كان القصاص على الامر ونصف الدية على المأمور ، لأنهما وان كانا كالشريكين الا أن القصاص اذا سقط بالشبهة عنه فلا تسقط الدية بالشبهة فلزمه نصفها

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان طرح رجلا فى نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات ، ففيه قولان (أحدهما) أنه تجب الدية ، لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية ، كما لو جرحه جراحة وقدر المجروح على مداواتها فترك المداواة حتى مات . والقول الثانى أنها لا تجب — وهو الصحيح — لأن طرحه فى النار لا يحصل به التلف ، وانما يحصل ببقائه فيها باختياره ، فسقط ضمانه كما لو جرحه

جرحا يسيراً لا يخاف منه فوسعه حتى مات . وان طرحه فى ماء يمكنه الخروج منه فلم يخرج حتى مات ففيه طريقان . من أصحابنا من قال فيه قولان كالنار . ومنهم من قال لا تجب قولا واحداً ، لأن الطرح فى الماء ليس بسبب للهلاك ، لأن الناس يطرحون أنفسهم فى الماء للسباحة وغيرها، وانما حصل الهلاك بمقامه فيه فسقط ضمانه بخلاف النار .

(فصل) وان شد يديه ورجليه وطرحه فى ساحل فزاد الماء وهلك فيه نظرت — فإن كانت الزيادة معلومة الوجود كالمد بالبصرة فهو عمد محض ويجب به القصاص ، لأنه قصد تغريقه . وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو عمد خطأ وتجب به الدية المغلظة ، فإن كان فى موضع لا يزيد فيه الماء فزاد وهلك فيه فهو خطأ محض وتجب فيه الدية مخففة ، وان شد يديه ورجليه وطرحه فى أرض مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطأ وتجب فيه دية مغلظة ، وان كان فى أرض غير مسبعة فقتله السبع فهو خطأ محض وتجب فيه دية مخففة

(الشرح) مضى فى الجنايات حكم من ألقى آخر فى نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منه اما لكثرة الماء أو النار ، واما لعجزه عن التخلص لمرض أو صغر أو كونه مربوطا أو منعه الخروج أو كونه فى حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا ، أو ألقاه فى بئر ذات نفس فمات به عالما بذلك ، فهذا كله عمد لأنه يقتل غالبا ، وان ألقاه فى ماء يسير يقدر على الخروج منه فلبث فيه اختيارا حتى مات فلا قود فيه ولا دية ، لأن هذا الفعل لم يقتله ، وانما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره ، وكذلك اذا تركه فى نار يمكنه التخلص منها لقلتها أو لكونه فى طرف منها يمكنه الخروج بأدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود وهل يضمنه ؟ فيه طريقان لأصحابنا ووجهان لأصحاب أحمد.

(أحدهما) لا يضمنه لأنه مهلك لنفسه بإقامته فلا يضمنه ، كما لو ألقاه فى ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه

(والثانى) يضمنه لأنه جان بالالقاء المفضى الى الهلاك ، وترك التخلص لا يسقط الضمان ، كما لو فصده فترك شد فصاده مع امكانه ، أو جرحه فترك

مداواة جرحه ، وفارق الماء لأنه لا يهلك بنفسه ، ولهذا يدخله الناس للغسل والسباحة والصيد ، وأما النار فيسيرها يهلك ، وانما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان سلم صبيا الى سابح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابح ، لأنه سلمه اليه ليحتاط فى حفظه ، فإذا هلك بالتعليم نسب الى التفريط فضمنه كالمعلم اذا ضرب الصبي فمات ، وان سلم البالغ نفسه الى السابح فغرق لم يضمنه ، لأنه فى يد نفسه فلا ينسب الى التفريط فى هلاكه الى غيره فلا يجب ضمانه

(فصل) وان كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقع من السطح ومات ضمنه لأن الصياح سبب لوقوعه ، وان كان صياحه عليه فهو عمد خطأ وان لم يكن صياحه عليه فهو خطأ ، وان كان بالغ على طرف سطح فسمع الصيحة فى حال غفلته فخر ميتا ففيه وجهان (أحدهما) انه كالصبي لأن البالغ فى حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي (والثانى) لا يضمن لأن معه من الضبط ما لا يقع به مع الغفلة

(فصل) وان بعث السلطان الى امرأة ذكرت عنده بسوء ففزعت فألقت جنينا ميتا وجب ضمانه لما روى « أن عمر رضى الله عنه أرسل الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها ، فقالت يا ويلها ما لها ولعمر ، فبينا هى فى الطريق اذ فزعت فضربها الطلق ، فألقت ولداً فصاح الصبي صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر رضى الله عنه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء انما أنت وال ومؤدب ، وصمت على رضى الله عنه ، فأقبل عليه فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال ان كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وان كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ، ان ديته عليك ، لأنك أنت أفزعتها فألقت » وان فزعت المرأة فماتت لم تضمن لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها فى العادة

(الشرح) اذا دفع ولده الصغير الى سابح ليعلمه السباحة فغرق الصبى فعلى عاقلة السابح ديته وعليه الكفارة فى ماله لأنه أخذه للتعليم ، فإذا تلف فى طريق التعليم كان عليه ضمانه كالمعلم إذا ضرب صبياً فمات ، ولأن هذا فى الغالب لم يغرق إلا بتفريط من السابح فيكون عمد خطأ ، وإن سلم البالغ نفسه الى السابح ليعلمه السباحة فغرق لم يجب ضمانه ، لأنه فى يد نفسه ، ولا ينسب التفريط فى هلاكه الى غيره فلا يجب ضمانه .

(مسألة) إذا كان صبى أو بالغ معتوه على حائط أو حافة نهر فصاح رجل صياحا شديداً ففزع من الصياح فسقط ومات أو زال عقله وجبت ديته على عاقلة الصائح ، لأن صياحه سبب لوقوعه ، وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ ، وان كان صياحه على غيره فهو خطأ محض .

وإن كان الرجل بالغاً عاقلا فسمع الصيحة وسقط ومات أو زال عقله ، فإن كان متيقظا لم يجب ضمانه لأن الله تعالى لم يجر العادة لا معتاداً ولا نادراً أن يقع الرجل الكبير العاقل من الصياح ، فإذا مات علمنا أن صياحه وافق موته ، فهو كما لو رماه بثوب فمات ، وان كان فى حال غفلته فسمع الصيحة فمات أو زال عقله ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو المنصوص أنه لا يجب ضمانه لما ذكرناه

(والثانى) وهو قول أبى على بن أبى هريرة ، أنه يجب ضمانه ، لأن الانسان قد يفزع من ذلك فى حال غفلته . وان شهر السيف على بالغ عاقل فزال عقله لم يجب ضمانه ، وان شهره على صبي أو معتوه فزال عقله وجب ضمانه . وقال أبو حنيفة لا يجب ضمانه .

ولنا أن هذا سبب فى تلفه — فإن كان متعدياً — ضمن كما لو حفر بئراً فوقع فيها . وقال أحمد : لو شهر سيفاً فى وجه إنسان أو دلاه من شاهق فمات من الروع أو ذهب عقله بذلك الفعل فعليه ديته ، ثم وافقنا أحمد فى الصبي والبالغ عنده قول واحد وكذلك عند سائر أصحابه

(مسألة) إذا بعث السلطان الى امراة ذكرت عنده بسوء وكانت حاملا ففزعت فأسقطت جنينها وجب على الامام ضمانه . وقال أبو حنيفة لا يجب .

دليلنا ما روى أن امرأة ذكرت عند عمر رضى الله عنه بسوء فبعث اليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر ، فبينما هى فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر رضى الله عنه أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال له عثمان وعبد الرحمن: لا شىء عليك إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على رضى الله عنه ، فقال له ما تقول ؟ فقال على : إن اجتهدا فقد أخطآ وإن لم يجتهدا فقد غشاك ، إن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها فألقت ، فقال عمر عزمت عليك لا برحت حتى تفرقها على قومك — يعنى قوم عمر — ولم ينكر عثمان وعبد الرحمن ذلك فدل على أنهما رجعا إلى قوله وصار إجماعا . وإن فزعت فماتت لم يجب ضمانها ، لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها

وقال أحمـــد : تجب الدية فى المرأة أيضا لأنها نفس هلكت بإرساله اليها فضمنها كجنينها ، أو نفس هلكت بسببه فغرمها ، كما لو ضربها فماتت ، ولا يتعين فى الضمان كونه سبباً معتاداً فإن الضربة والضربتين ليست سبباً للهـــلاك فى العادة ، ومتى أفضت اليه وجب الضمان .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن طالب رجلا بصيراً بالسيف ، فوقع فى بئر أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمن ، لأن الطلب سبب والإلقاء مباشرة فإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة . ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أن لا يجنى عليه ، فصار كما لو جرحه رجل فذبح المجروح نفسه ، وإن طلب ضريرا فوقع فى بئر أو من شاهق ومات فإن كان عالما بالشاهق أو بالبئر لم يضمن ، لأنه كالبصير ، وإن لم يعلم وجب ضمانه ، لأنه ألجأه اليه فتعلق به الضمان ، كالشهود إذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا ؛ وان كان المطلوب صبياً أو مجنوناً ففيه وجهان بناء على القولين فى عمدهما . هل هو عمد أو خطأ ؟ فإن قلنا ان عمدهما عمد لم يضمن الطالب الدية . وان قلنا انه خطأ ضمن .

وإن طلب رجل رجلا فافترسه سبع فى طريقه نظرت ، فإن ألجأه الطالب الى موضع السبع ، ضمنه كما لو ألقاه عليه ، وان لم يلجئه اليه لم يضمنه ، لأنه لم

يلجئه اليه . وان انخسف من تحته سقف فسقط ومات ففيه وجهان . أحدهما لا يضمن كما لا يضمن اذا افترسه سبع . والثانى : يضمن لأنه ألجأه الى ما لا يمكنه الاحتراز منه .

(فصل) وان رماه من شاهق فاستقبله رجل بسيف فقده نصفين نظرت ، فان كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه ، وجب الضمان على القاطع لأن الرامى كالجارح والقاطع كالذابح ، وان كان من شاهق لا يسلم الواقع منه ففيه وجهان (أحدهما) انه يجب الضمان عليهما ؛ لأن كل واحد منهما سبب للاتلاف فصار كما لو جرحاه (والثانى) آن الضمان على القاطع ، لأن الرامى انما يكون سببا للتلف اذا وقع المرمى على الأرض ، وههنا لم يقع على الأرض وصار الرامى صاحب سبب ، والقاطع مباشراً فوجب الضمان على القاطع .

(فصل) اذا زنى بامرأة وهى مكرهة وأحبلها وماتت من الولادة ففيه قولان (أحدهما) يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها . (والثانى) لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفى النسب عنه

(الشرح) اذا طلب رجل رجلا بصيراً بالسيف ففر منه فألقى نفسه من سطح وهو يراه أو تردّى فى بئر أو نار وهو يراها فمات لم يجب على الطالب ضمانه لأنه حصل من الطالب بسبب غير ملجىء ، ومن المطلوب مباشرة فتعلق الحكم بالمباشرة دون السبب ، كما لو خاف منه فقتل نفسه .

وان طلب أعمى بالسيف ففر منه ووقع من سطح أو فى بئر أو نار فمات فان كان عالما بالسطح والبئر والنار فلا ضمان على الطالب لما ذكرنا فى البصير . وان كان المطلوب غير عالم بالسطح والبئر والنار فلا ضمان على الطالب لما ذكرنا فى البصير ، وان كان المطلوب غير عالم بالسطح والبئر والنار ، أو كان المطلوب بصيراً ولم يعلم السطح والبئر والنار وفر منه على سطح يحسبه قويا فانخسف من تحته وجبت الدية على عاقلة الطالب لانه ألجأه الى الهرب ، وان فر منه فافترسه سبع فى طريقه لم يجب على الطالب ضمانه لانه لم يلجىء السبع الى قتله . وان ألجأ المطلوب الى الفرار ، وذلك سبب وأكل السبع فعل ، فإذا اجتمع السبب فى

الفعل تعلق الضمان بالفعل دون السبب . وإن طلب صبياً أو مجنوناً بالسيف ففر منه وألقى نفسه من سطح فمات — فإن قلنا إن عمدهما عمد — لم يضمن الطالب الدية وإن قلنا إن عمدهما خطأ ضمن

(مسألة) قوله : وإن رماه من شاهق فاستقبله الخ . فجملة ذلك أنه إذا رمى رجلا من شاهق مرتفع يموت منه غالبا إذا وقع فقطعه رجل نصفين قبل أن يقع ففيه وجهان :

(أحدهما) أنهما قاتلان فيجب عليهما القود أو الدية ، لأن كل واحد منهما قد فعل فعلا لو انفرد به لمات منه غالبا فصارا كالجارحين

(والثانى) أن القاتل هو القاطع ، لأن التلف إنما حصل بفعله فصار كما لو جرحه رجل وذبحه الاخر ويعزر الاول ، وإن كان الشاهق مما لا يموت منه غالبا كان القاتل هو القاطع وجها واحداً ، لان مافعله الاول لا يجوز أن يموت منه ، وإن زنى بامرأة وهى مكرهة فحملت منه وماتت من الولادة ففيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه ديتها ، لانها تلفت بسبب من جهته تعدى فيه فضمنها

(والثانى) لا يجب عليه ، لان السبب انقطع حكمه بنفى النسب عنه

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن حفر بئراً فى طريق الناس أو وضع فيه حجراً أو طرح فيه ماء أو قشر بطيخ ، فهلك به إنسان وجب الضمان عليه لانه تعدى به فضمن من هلك به ، كما لو جنى عليه .

وإن حفر بئراً فى الطريق ووضع آخر حجراً فعثر رجل بالحجر ووقع فى البئر فمات وجب الضمان على واضع الحجر ، لانه هو الذى ألقاه فى البئر ، فصار كما لو ألقاه فيها بيده . وان وضع رجل حجراً فى الطريق فدفعه رجل على هذا الحجر فمات وجب الضمان على الدافع لان الدافع مباشر وواضع الحجر صاحب سبب ، فوجب الضمان على المباشر

وان وضع رجل حجراً فى الطريق ووضع آخر حديدة بقربه ، فعثر رجل بالحجر ووقع على الحديدة فمات . وجب الضمان على واضع الحجر

وقال أبو الفياض البصرى : إن كانت الحديدة سكيناً قاطعة وجب الضمان على واضع السكين ، دون واضع الحجر ، لأن السكين القاطع موح ، وإن كانت غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر ، والأول هو الصحيح ، لأن الواضع هو المباشر . وإن حفر بئراً فى طريق لا يستضر به الناس — فإن حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذى يستضر الناس بحفر البئر فيه ، لأنه لايجوز أن يختص بشىء من طريق المسلمين ، وإن حفرها لمصلحة الناس — فإن كان بإذن الإمام فهلك به إنسان — لم يضمن ، لأن ما فعله بإذن الإمام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان ، وإن كان بغير إذنه ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يضمن لأنه حفرها لمصلحة المسلمين من غير إضرار فصار كما لو حفرها بإذن الامام

(والثانى) أنه يضمن لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الامام ، فمن افتات عليه فيه كان متعــدياً فضمن من هلك به . وإن بنى مسجداً فى موضع لا ضرر فيه ، أو علق قنديلا فى مسجد أو فرش فيه حصيراً من غير إذن الامام فهلك به إنسان فهو كالبئر التى حفرها المسلمين .

وإن حفر بئراً فى موات ليتملكها أو لينتفع بها الناس لم يضمن من هلك بها لأنه غير متعد فى حفرها ، وإن كان فى داره بئر قد غطى رأسها أو كلب عقور فدخل رجل داره بغير إذنه فوقع فى البئر فمات أو عقره الكلب فمات لم يضمنه لأنه ليس من جهته تفريط فى هلاكه ، فإن دخلها بإذنه فوقع فى البئر ومات أو عقره الكلب فمات ففى ضمانه قولان كالقولين فيمن قدم طعاماً مسموماً إلى رجل فأكله فمات . وإن قدم صبياً إلى هدف فأصابه سهم فمات ضمنه ، لأن الرامى كالحافر للبئر ، والذى قدمه كالملقى فيها فكان الضمان عليه

وإن ترك على حائط جرة ماء فرمتها الريح على انسان فمات لم يضمنه لأنه وضعها فى ملكه ووقعت من غير فعله ، وان بنى حائطا فى ملكه فمال الحائط الى الطريق ووقع على انسان فقتله ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق : انه يضمن لأنه لما مال الى الطريق لزمه ازالته ، فاذا لم يزله صار متعدياً بتركه فضمن من هلك به ، كما لو أوقع حائطا مائلا

الى الطريق وترك نقضه حتى هلك به انسان (والثانى) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه لا يضمن، وهو المذهب، لأنه بناه فى ملكه ووقع من غير فعله فأشبه اذا وقع من غير ميل

(فصل) وان أخرج جناحا الى الطريق فوقع على انسان ومات ضمن نصف ديته، لأن بعضه فى ملكه وبعضه خارج عن ملكه فسقط نصف الدية لما فى ملكه وضمن نصفها للخارج عن ملكه، وان انكسرت خشبة من الخارج فوقعت على انسان فمات ضمن جميع الدية لانه هلك بالخارج من ملكه، وان نصب ميزابا فوقع على انسان فمات به ففيه قولان:

قال فى القديم: لا يضمن لانه مضطر اليه ولا يجد بدأ منه بخلاف الجناح. وقال فى الجديد يضمن لأنه غير مضطر اليه لأنه كان يمكنه أن يحفر فى ملكه بئرا يجرى الماء اليها فكان كالجناح

(فصل) وان كان معه دابة فأتلفت انسانا أو مالا بيدها أو رجلها أو نابها أو بالت فى الطريق فزلق ببولها انسان فوقع ومات ضمنه، لأنها فى يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته

(الشرح) اذا وضع رجل حجرا — وهذا أحد مفهومات الفصل — وذلك فى طريق المسلمين أو فى ملك غيره بغير اذنه فعثر بها انسان لم يعلم بها ومات منها وجبت ديته على عاقلة واضع الحجر ووجبت الكفارة فى ماله، لأنه مات بسبب تعدى به فوجب ضمانه. وهكذا ان نصب سكينا فعثر رجل ووقع عليها فمات وجبت عليه الدية لما ذكرناه فى الحجر.

فأما اذا وضع الحجر أو السكين فدفع آخر عليهما رجلا ومات كان الضمان على الدافع، لأن الواضع صاحب سبب والدافع مباشر. فتعلق الحكم بالمباشرة وان وضع رجل حجرا فى طريق المسلمين أو فى ملك غيره بغير اذنه ووضع آخر سكينا بقرب الحجر فعثر رجل بالحجر ووقع على السكين ومات منها وجب الضمان على واضع الحجر

وقال أبو الفياض البصرى: ان كان السكين قاطعا وجب الضمان على واضع

السكين دون واضع الحجر ، وإن كان غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر لأن السكين القاطع موح ، والأول هو المشهور ، لأن واضع الحجر كالدافع له على السكين فوجب عليه ضمانه ، كما لو نصب رجل سكيناً ودفع عليها آخر ومات فإن وضع رجل حجراً فى طريق المسلمين ووضع إثنان حجراً إلى جنبه فعثر بهما رجل ومات فليس فيها نص لأصحابنا ، إلا أن أصحاب أبى حنيفة اختلفوا فيها ، فقال زفر يكون على الرجل الواضع للحجر وحده نصف الدية لأن فعله مساو لفعلهما وعلى الرجلين الواضعين للحجر الآخر النصف

وقال أبو يوسف : تجب الدية عليهم أثلاثاً فوجب الضمان عليهم . قال ابن قدامة من الحنابلة : وهو قياس المذهب . وقال ابن الصباغ من أصحابنا : وهو قياس المذهب ، وأقره العمرانى فى البيان لأن السبب حصل من الثلاثة فوجب الضمان عليهم — وإن اختلفت أفعالهم — كما لو جرحه رجل جراحة وآخر جراحتين ومات منها .

(فرع) إذا وضع رجل فى ملك نفسه حجراً أو نصب سكينا فعثر به إنسان ومات لم يجب على واضع السكين ولا على عاقلته ضمان ، لأنه غير متعد بوضع الحجر والسكين . وإن وضع رجل فى ملك غيره حجراً بغير إذنه ووضع صاحب الملك بقرب الحجر سكينا فعثر رجل بالحجر ووقع على السكين ومات ، وجب الضمان على عاقلة الواضع للحجر لأنه كالدافع للعاثر على السكين . وان وضع رجل فى ملكه حجراً ووضع أجنبى سكينا بقرب الحجر فعثر رجل بالحجر ووقع على السكين فمات ، وجبت الدية على عاقلة واضع السكين دون واضع الحجر ، لأن المتعدى هو واضع السكين دون واضع الحجر

(فرع) اذا حفر رجل بئراً فوقع فيها انسان ومات لم يخل اما أنه حفر فى ملكه أو فى ملك غيره أو فى طريق المسلمين أو فى موات — فإن حفرها فى ملكه — فإن كانت ظاهرة فدخل ملكه فوقع فيها فمات — لم يجب على الحافر ضمانه سواء دخل بإذنه أو بغير اذنه ، لأنه غير متعد بالحفر وان كانت غير ظاهرة بأن غطى رأسها فوقع فيها انسان فمات — فإن دخل الى ملكه بغير اذنه — لم يجب ضمانه ؛ لأنه متعد بالدخول . وهكذا لو كان فى داره كلب عقور فدخل داره

بغير اذنه فعقره الكلب لم يجب ضمانه لما ذكرناه ، وان استدعاه للدخول — ولم يعلم بالبئر والكلب — فوقع فيها أو عقره الكلب ومات — فهو كما لو قدم الى غيره طعاماً مسموماً فأكله على قولين . وقد مضى دليلهما . فأما اذا حفرها فى ملك غيره — فان كان بإذنه — لم يجب عليه ضمان من يقع فيها ، لأنه غير متعد بالحفر ، وان حفرها بغير اذنه وجب عليه ضمان من يقع فيها لأنه متعد بالحفر فان أبرأه صاحب الملك عن ضمان من يقع فيها فهل يبرأ ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا يبرأ لأنه متعد بالحفر ، فان أبرأه صاحب الملك عن ضمان من يقع فيها فهل يبرأ ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يبرأ لأنه أبرأ عما لم يجب (والثانى) يبرأ كما لو أذن له فى حفرها قال أبو على الطبرى ، فان قال صاحب الملك : كان حفرها بإذنى لم يصدق خلافا لأبى حنيفة ووفاقا لقول أحمد . وان حفرها فى طريق المسلمين ، فإن كان ضيقاً وجب عليه ضمان من يقع فيها لأنه تعدى بذلك ، وسواء أذن له الامام فى ذلك أو لم يأذن لأنه ليس للامام أن يأذن له فيما فيه ضرر على المسلمين . وان كان الطريق واسعاً لا يستضر المسلمون بحفر البئر فيه كالطريق فى الصحارى ، فإن حفرها بإذن الامام لم يجب عليه ضمان من يقع فيها ، سواء حفرها لينتفع بها أو لينتفع بها المسلمون ، لأن الامام أن يقطع من الطريق اذا كان واسعا ، كما له أن يقطع من الموات . وكذلك ان حفرها بغير اذن الامام فأجاز له الامام ذلك سقط عنه الضمان .

وقال أحمد وأصحابه : ان كان الطريق واسعا فحفر فى مكان منها ما يضر بالمسلمين فعليه الضمان . وان حفر فى موضع لا ضرر فيه نظرنا ، فإن حفرها لنفسه ضمن ما تلف بها ، سواء حفرها بإذن الامام أو غير اذنه . قالوا لأنه تلف بحفر حفرة فى حق مشترك بغير اذن أهله لغير مصلحتهم فضمن ، كما لو لم يأذن له الامام بخلاف الحفر .

ولنا أنه ان حفرها بإذن الامام لم يضمن لأن للامام أن يأذن فى الانتفاع بما لا ضرر فيه بدليل أنه يجوز له أن يأذن فى اشغال جانبيه ، ويُقطع من طواريه لمن يشاء ممن يتعاطون البيع والشراء

وإن حفرها بغير إذن الإمام — فإن حفرها لينتفع هو بها وجب عليه ضمان من يقع فيها ، لأنه ليس له أن ينفرد بما هو حق لجماعة المسلمين بغير إذن الامام لأن ذلك موضع اجتهاد الامام وإن حفرها لينتفع بها المسلمون فهل يجب عليه ضمان من يقع فيها ؟

حكى الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق فيها وجهين ، وحكاهما غيرهما قولين، أحدهما حكاه القاضى أبو حامد المروروذى عن القديم يجب عليه الضمان ، لأنه حفرها بغير إذن الامام فهو كما لو حفرها لنفسه ، والثانى حكاه القاضى أبو الطيب عن الجديد أنه لا يجب عليه الضمان لأنه حفرها لمصلحة المسلمين وقد يحتاجون إلى ذلك فهو كما لو حفرها بإذن الامام . وإن حفرها فى موات ليتملكها لم يجب عليه ضمان من يقع فيها ، لأنه يملكها بالاحياء ، فتصير كما لو حفرها فى ملكه ، وهكذا إن حفرها فى الموات لا ليتملكها ولكن لينتفع بها مدة مقامه ، فإذا ارتحل عنها كانت للمسلمين فلا ضمان عليه ، لأن له أن ينتفع بالموات ، فلا يكون متعدياً بالحفر .

(فرع) اذا حفر بئراً فى طريق المسلمين ووضع آخر حجرا فى تلك الطريق فعثر بها انسان ووقع فى البئر ومات ، وجب الضمان على واضع الحجر لأنه كالدافع له فى البئر . وان حمل السيل حجراً الى رأس البئر وعثر بها انسان فوقع فى البئر ومات ففيه وجهان

(أحدهما) لا يجب ضمانه لأنه انما تلف بعثرته فى الحجر ، ولا تفريط من الحافر فى الحجر .

(والثانى) وهو قول أبى حنيفة أن الضمان على حافر البئر لأنه هو المعتدى فوجب عليه الضمان كما لو وضع رجل فى ملكه حجرا ووضع آخر سكينا بقربها وعثر بالحجر فوقع على السكين ومات ، فإن الضمان على واضع السكين ، وان حفر بئراً فى طريق المسلمين ووضع آخر فى أسفلها سكينا فتردى رجل فى البئر ووقع على السكين فقتله ففيه وجهان

(أحدهما) يجب الضمان على الحافر ، وهو قول أبى حنيفة كما قلنا فى رجلين

وضع أحدهما حجرا والآخر سكينا وعثر بالحجر على السكين فإن الضمان على واضع الحجر .

(والثانى) أن الضمان على واضع السكين ، لأن تلفه حصل بوقوعه على السكين قبل وقوعه فى البئر ، وان حفر رجل بئراً فى طريق المسلمين فطمها فجاء آخر وأخرج ما طمت به ففيه وجهان (أحدهما) يجب الضمان على الحافر لانه المبتدىء بالتعدى (والثانى) أن الضمان على الثانى لان تعدى الاول قد زال بالطم .

(فرع) اذا حفر بئرا فى ملك مشترك بينه وبين رجلين بغير اذنهما وتلف بها انسان ، قال ابن الصباغ فقياس المذهب أن جميع الدية على الحافر ، وبه قال أحمد وأصحابه . وقال أبو حنيفة يضمن ماقابل نصيب شريكه ، فلو كان له شريكان لضمن ثلثى التالف لانه تعدى فى نصيب شريكيه ، وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان ، لانه تلف بجهتين فكان الضمان نصفين ، كما لو جرحه واحد جرحا وجرحه آخر جرحين .

دليلنا انه متعد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان فى ملك غيره ، والشركة أوجبت تعديه بجميع الحفر ، فكان موجبا لجميع الضمان ، ويبطل ما ذكر أبو يوسف بما لو حفره فى طريق مشترك ، فإن له فيها حقا ومع ذلك يضمن ، والحكم فيما اذا أذن له بعض الشركاء فى الحفر دون بعض كالحكم فيما اذا حفر فى ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع

(فرع) وان بنى مسجدا فى طريق لا ضرر على المسلمين فيه بضيق الطريق — فإن بناه لنفسه — لم يجز ، وان سقط على انسان ضمنه ، وان بناه للمسلمين فإن كان بإذن الامام جاز ولا ضمان عليه ، وان بناه بغير اذن الامام فهو كما لو حفر فيها بئراً للمسلمين على ما ذكرناه هناك من الخلاف

وان كان هناك مسجد للمسلمين فسقط سقفه فأعاده رجل من المسلمين بآلته أو بغير آلته وسقط على انسان لم يجب عليه ضمانه لانه للمسلمين . وان فرش فى مسجد للمسلمين حصيرا أو علق فيه قنديلا فعثر رجل بالحصير أو سقط عليه القنديل فمات — فإن فعل ذلك بإذن الامام — فلا ضمان عليه ، وان فعله بغير

إذن الامام فهو كما لو حفر البئر فى الطريق الواسع للمسلمين بغير إذن الامام على الخلاف المذكور فيها

وقال أحمد : لا ضمان عليه ، سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه . وقال أبو حنيفة : إن فرش الحصير وعلق القنديل يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران . دليلنا أنه فعل أحسن به ولم يتعد ، وإن عمارة المسجد من أعظم القربات ، ولأن هذا مأذون فيه من جهة العرف ، ولأن العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نطقاً

(فرع) إذا بنى حائطا فى ملكه مستوياً ، فسقط على إنسان من غير أن يبقى مائلا ولا مستهدماً فلا ضمان عليه ، لأنه لم يفرط ، وان بناه معتدلا فمال الى ملكه أو بناه مائلا الى ملكه فسقط على انسان وقتله لم يجب عليه الضمان لان له أن يتصرف فى ملكه كيف شاء . وان بناه مائلا إلى الشارع فسقط على إنسان وقتله وجب على عاقلته الدية والكفارة فى ماله ، لأن له أن يرتفق بهو الشارع بشرط السلامة ، فإذا تلف به إنسان وجب ضمانه . وان بناه معتدلا فى ملكه ومال الى الشارع ثم وقع على انسان فقتله ففيه وجهان

قال أبو اسحاق : يجب ضمانه على عاقلته لأنه فرط بتركه مائلا فوجب عليه الضمان كما لو بناه مائلا الى الشارع

وقال أبو سعيد الاصطخرى : لا يجب ضمانه وهو المنصوص ، لأن الميلان حدث من غير فعله فهو كما لو سقط على انسان من غير ميل فإن مال حائطه الى هواء دار غيره فلجاره مطالبته بإزالته ، لأن الهواء ملك لجاره فكان له مطالبته بإزالة بنائه عنه ؛ كما قلنا فى الشجرة ، فإن لم يزل حتى سقط على انسان فقتله فهل يجب عليه ضمانه ؟ على الوجهين اذا مال الى الشارع

وان استهدم من غير ميل فقد قال أبو سعيد الاصطخرى والشيخ أبو حامد ليس للجار مطالبته فى نقضه لانه فى ملكه ، فإن وقع على انسان فلا ضمان عليه قال ابن الصباغ وهذا فيه نظر لانه ممنوع من أن يضع فى ملكه مايعلم أنه يتعدى الى ملك غيره كما ليس له أن يؤجج نارا فى ملكه تصل الى ملك غيره مع وجود الريح ولا يطرح فى داره مايتعدى الى دارغيره . كذلك هنا مثله ، لأن الظاهر إذا كان

مستهدماً أنه يتعدى إلى ملك غيره . هذا مذهبنا . وقال أبو حنيفة إذا بنى الحائط معتدلا ثم مال إلى دار الغير ، فإن طالبه الغير بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه حتى سقط فقتل إنساناً فعليه الضمان ، وان ذهب ليأتي بالعمال لنقضه فسقط وأتلف شيئا فلا ضمان عليه

وتوقف أحمد عن الاجابة . وذهب أصحابه إلى أنه يضمن ، وقالوا أومأ أحمد اليه ، وبه قال الحسن والنخعى والثورى

دليلنا أنه بناء وضعه فى ملكه فلم يجب عليه ضمان من يقع عليه ، كما لو وقع من غير ميل . أو كما لو مال ووقع من غير أن يطالب بنقضه ويشهد عليه . وان وضع على حائطه وطاباً فوقع فى دار غيره أو فى الشارع أو سقط حائطه فى الشارع أو فى دار غيره فعثر به انسان ومات فهل يجب عليه الضمان ؟ على الوجهين . وإذا أخرج الى الشارع جناحا أو روشناً يضر بالمارة منع منه وأمر بإزالته ، فإن لم يزله حتى سقط على انسان فقتله وجب عليه الضمان لأنه متعد بذلك . وإن أخرج جناحا أو روشنا إلى الشارع لا يضر بالمارة لم يمنع منه خلافا لابى حنيفة وقد مضى فى الصلح

فإن وقع على انسان وقتله نظرت — فإن لم يسقط شيء من طرف الخشبة المركبة على حائط ، بل انقصفت من الطرف الخارج عن الحائط ووقعت على إنسان وقتلته — وجب على عاقلته جميع الدية ، لأنه إنما يجوز له الارتفاق بهواء الشارع بشرط السلامة . وان سقطت أطراف الخشب الموضوعة على حائط له وقتلت انسانا وجبت على عاقلته نصف الدية ، لأنه هلك بما وضعه فى ملكه وفى هواء الشارع ، فانقسم الضمان عليهما ، وسقط ما قابل فى ملكه ووجب ما فى هواء الشارع .

وحكى القاضى أبو الطيب قولا آخر أنه ينظر كم على الحائط من الخشب ، وكم على الهواء أو الطرف الخارج منها ، فالحكم فيه واحد ، لأنه تلف بجميعها ، والاول هو المشهور

وقال أصحاب أحمد : على المخرج الضمان لأنه تلف بما أخرجه الى حق الطريق

فضمنه كما لو بنى حائطا مائلا الى الطريق فأتلف ، أو أقام خشبة فى ملكه مائلة ، ولأنه إخراج يضمن به البعض فضمن به الكل بناء على أصله

(فرع) إذا أخرج ميزاباً الى الشارع جاز لما سقناه فى كتاب الضمان من أن عمر رضى الله عنه مر تحت ميزاب العباس رضى الله عنه فقطرت عليه قطرة ، فأمر بقلعه فخرج العباس وقال: قلعت ميزاباً نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر : لا ينصبه إلا من يرقى على ظهرى ، فانحنى عمر وصعد العباس على ظهره فوضعه ، وهو إجماع لا خلاف فيه ، فإن سقط على إنسان فقتله أو بهيمة فأتلفها فحكى المصنف وأكثر أصحابنا فيه قولين :

قال فى القديم : لا يجب ضمانه ، وبه قال مالك ، لأنه غير متعد بإخراجه فلم يضمن ما تلف به ، كما لو أخرجه إلى ملكه ، ولأنه مضطر اليه لا يجد بداً منه فلم يلزمه ضمان ماتلف به .

وقال فى الجديد : يجب ضمانه ، وبه قال أبو حنيفه ، وهو المذهب عند أحمد بلا خلاف بين أصحابه ، لأنه ارتفق بهواء طريق المسلمين فإذا تلف به إنسان وجب عليه ضمانه كما قلنا فى الجناح ، وقول الاول لا يجد بداً منه غير صحيح ، لأنه يمكنه أن يحفر فى ملكه بئراً يجرى الماء اليها ، فإذا قلنا بهذا وسقط جميع الميزاب الذى على ملكه والخارج منه وقتل إنساناً وجب ضمانه ، وكم يجب من ديته ؟ على المشهور من المذهب يجب نصف الدية . وعلى القول الثانى الذى حكاه القاضى أبو الطيب تقسط الدية على الميزاب فيسقط منها بقدر ما على ملكه من الميزاب ثم يجب بقدر الخارج منه عن ملكه .

وقال أبو حنيفة : إن أصابه بالطرف الذى فى الهواء وجبت جميع ديته ، وإن أصابه بالطرف الذى على الحائط لم يجب ضمانه . ودليلنا أنه تلف بثقل الجميع دون بعضه ، وإن انقصف الميزاب فسقط منه ما كان خارجا عن ملكه وقتل انسانا وجبت جميع ديته على عاقلته ، فيقال فى هذه وفى التى قبلها رجل قتل رجلا بخشبة فوجبت بعض دية المقتول ، ولو قتله ببعض تلك الخشبة لوجبت جميع دية المقتول .

وقال الشيخ أبو حامد : إذا وقع الميزاب على انسان فقتله ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن عليه الضمان (والثانى) لا ضمان عليه (والثالث) على عاقلته نصف الدية من غير تفصيل .

(فرع) قال الشيخ أبو حامد : وان طرح على باب داره قشور البطيخ أو الباقلا الرطب أو الموز أو رشه بالماء فزلق به إنسان فمات كانت ديته على عاقلته والكفارة فى ماله ، لأن له أن يرتفق بالمباح بشرط السلامة ، فإذا أدى الى التلف كان عليه الضمان ، وان ركب دابة فبالت فى الطريق أو راثت وزلق به إنسان ومات كان عليه الضمان ، وكذلك لو أتلفت إنسانا بيدها أو رجلها أو نابها فعليه ضمانه لأن يده عليها ، فإذا تلف شيء بفعلها كان كما لو تلف بفعله أو سبب فعله وان ترك على حائطه جرة فرمتها الريح على انسان فمات لم يجب عليه الضمان لأنه غير متعد بوضعها على ملكه ووقعت من غير فعله ، وكذلك اذا سجر تنورا فى ملكه وارتفعت شرارة الى دار غيره فأحرقته فلا ضمان عليه لما ذكرناه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ وان اصطدم فارسان أو راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر . وقال المزنى ان استلق أحدهما فانكب الآخر على وجهه وجب على المكب دية المستلق وهدر دمه ، لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل والمستلق هو المقتول ، وهذا خطأ لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فهدر النصف بفعله ووجب النصف بفعل صاحبه ، كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه .

ووجه قول المزنى لا يصح ، لأنه يجوز أن يكون المستلق صدم صدمة شديدة فوقع مستلقيا من شدة صدمته ، وإن ركب صبيان أو أركبهما وليهما واصطدما وماتا فهما كالبالغين ، وان أركبهما من لا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذى أركبهما دية كل واحد منهما النصف ، بسبب ما جنى كل واحد من الصبيين على نفسه ، والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه .

وان اصطدمت امرأتان حاملان فماتتا و مات جنيناهما كان حكمهما فى ضمانهما

حكم الرجلين ، فأما الحمل فإنه يجب على كل واحدة منهما نصف ديه جنينها و نصف ديه جنين الأخرى لجنايتهما عليهما .

(فصل) وإن وقف رجل فى ملكه أو فى طريق واسع فصدمه رجل فماتا هدر دم الصادم ، لأنه هلك بفعل هو مفرط فيه فسقط ضمانه ، كما لو دخل دار رجل فيها بئر فوقع فيها ، وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم ، لأنه قتله بصدمة هو متعد فيها ، وإن وقف فى طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ، لأن الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرط فيها ، والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه ، وهو وقوفه فى الطريق الضيق ، وان قعد فى طريق ضيق فعثر به رجل فماتا كان الحكم فيه كالحكم فى الصادم والمصدوم وقد بيناه .

(الشرح) اذا اصطدم راكبان أو راجلان فماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر وسقط النصف ، وبه قال مالك . وقال أبو حنيفة وصاحباه وأحمد واسحاق : يجب على عاقلة كل واحد منهما جميع دية الاخر ، وروى عن على رضى الله عنه المذهبان . دليلنا أنهما استويا فى الاصطدام ، وكل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل غيره ، فسقط نصف ديته بفعل نفسه ووجب النصف بفعل غيره ، كما لو شارك غيره فى قتل نفسه

قال الشافعى رضى الله عنه ، وسواء غلبتهما دابتاهما أو لم تغلبهما أو أخطآ ذلك أو تعمدا ، أو رجعت دابتاهما القهقرى فاصطدما ، أو كان أحدهما راجعاً والاخر مقبلا . اه

وجملة ذلك أنهما اذا غلبتهما دابتاهما أو لم تغلباهما الا أنهما أخطآ فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر مخففة ، وان قصد الاصطدام فلا يكون عمدا محضاً ، وانما يكون عمداً خطأ ، فيكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر مغلظة .

وقال أبو اسحاق المروزى : يكون فى مال كل واحد منهما نصف دية الاخر مغلظة لأنه عمد محض . وانما لم يجب القصاص لأنه شارك من فعله غير مضمون

والأول هو المنصوص ، لأن الصدمة لا تقتل غالبا . ولو كان كذلك لكان فى القصاص قولان ، ولا فرق بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين ، أو أحدهما مقبلا والاخر مدبراً ، إلا أن الاصطدام قد وجد ، وإن كان فعل المقبل أقوى . وكذلك لا فرق بين أن يكونا فرسين أو حمارين أو بغلين ، أو أحدهما على فرس والاخر على بغل أو حمار ، لأن الاصطدام قد وجد منهما . وإن كان فعل أحدهما أقوى من فعل الاخر ، كما لو جرح رجل رجلا جراحات وجرحه الاخر جراحة ومات منهما .

قال الشافعى رضى الله عنه : ولا فرق بين أن يكونا بصيرين أو أعميين ، أو أحدهما أعمى والاخر بصيراً لأن الاصطدام قد وجد منهما . ولا فرق بين أن يقعا مكبوبين أو مستلقيين ، أو أحدهما مكبوباً والاخر مستلقيا . وقال المزنى : إذا وقع أحدهما مكبوباً على وجهه والاخر مستلقيا على ظهره ، فإن القاتل هو المكبوب على وجهه ، فعلى عاقلته جميع الدية للمستلقى ولا شىء على عاقلة المستلقى والمنصوص هو الاول ، لأنهما قد اصطدما ، ويجوز أن يقع مستلقيا على ظهره من شدة صدمته . ألا ترى أن رجلا إذا طرح حجرا على حجر رجع الحجر الى خلف من شدة وقوعه وثبوت الاخر ، فكذلك هذا مثله . وان ماتت الدابتان وجب على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الاخر ، لأنها تلفت بفعله وفعل صاحبه ، ولا تحمله العاقلة ، لان العاقلة لا تحمل المال ، وإن كان أحدهما راكبا والاخر ماشيا فالحكم فيهما كما لو كانا راكبين أو ماشيين وإنما يتصور هذا إذا كان الماشى طويلا والراكب أقصر

(فرع) إذا اصطدم صغيران راكبان نظرت — فإن ركبا بأنفسهما أو أركبهما ولياهما — فهما كالبالغين ، لأن للولى أن يركب الصغير ليعلمه ، وان أركبهما أجنبيان فعلى عاقلة كل واحد منهما من المركبين نصف دية كل واحد منهما لأن كل واحد من المركبين هو الجانى على الذى أركبه وعلى الذى جنى عليه . وان كان المصطدمتان حاملتين فماتتا ومات جنيناهما وجبت على عاقلة كل واحد

منهما نصف دية الأخرى ، وكذلك تجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية جنينها ونصف دية جنين الأخرى ، لأن كل واحدة منهما قتلت جنينها وجنين الاخرى . وان خرج جنين إحداهما منها قبل موتها لم ترث من ديته لأنها قاتلة له ، ويجب على كل واحدة منهما أربع كفارات ، لأن كل واحدة منهما قاتلة لنفسها وجنينها ، والأخرى وجنينها فوجب عليهما أربع كفارات ، ولو كانتا أمى ولد أو أمتين فلهما أحكام أخرى لا مكان لها هنا ، حيث التزمنا الاقتصار على المسائل والفروع العملية واختصار ما عدا ذلك أو المرور عليه كراما

(مسألة) قال الشافعي رضي الله عنه : وان كان أحدهما واقفاً فصدمه الاخر فماتا ، فدية الصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة الصادم ، اهـ

وجملة ذلك أن الرجل إذا كان واقفا فى موضع فصدمه آخر فماتا نظرت ، — فإن كان الواقف وقف فى ملكه أو فى طريق واسع لا يتضرر الناس بوقوفه فيه ، فإن دية المصطدم وهو الواقف تجب على عاقلة الصادم ، لأنه مات بفعله ، وتهدر دية الصادم ، لأن الواقف غير مفرط بالوقوف فى موضعه ، وسواء كان الواقف قائما أو قاعدا أو مضطجعا أو نائما ، وسواء كان بصيرا أو أعمى يمكنه أن يحترز فلم يفعل ، أو لا يمكنه لان فعل الصادم مضمون ، وان أمكن المصدوم الاحتراز منه ، كما لو طلب رجلا ليقتله وأمكن المطلوب الاحتراز منه فلم يفعل حتى قتله ، فإن انحرف الواقف فوافق انحرافه صدمة الصادم فماتا فقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل صاحبه فيكونان كالمتصادمتين فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ونصف قيمة السيارة إذا كان كل منهما يقود سيارة . فإذا كان أحدهما يقود سيارة والاخر راجلا وصدم الراكب الراجل، فإن كان الراجل مخطئا فى تعرضه للسيارة وكان يمكن للراكب أن يتوقى الصدام فلم يفعل كان عليه نصف دية الراجل لانه مات بفعله وفعل الراكب ، فإن لم يكن يمكنه الاحتراز منه لسبب لا يرجع الى تقصير منه أو خلل فى (فرامل السيارة) فليس على الراكب دية ، فإن كان الراكب غير مقصر فى آداب الطريق الا أنه أراد أن يتوقى خطرا لاح له فترتب على وقوفه المفاجىء اصطدام من الخلف بسيارة مسرعة وراءه فمات سائقها ، فإن كان يمكنه أن يعطى أشارة حمراء لمن خلفه فلم

يفعل كانت الدية مخففة ، أما إذا أعطى إشارة حمراء فليس عليه دية لأن الذى خلفه مات بفعل نفسه فلم يستحق دية .

قال الشافعى رضى الله عنه ، فإن انحرف مولياً فمات فعلى عاقلة الصادم دية كاملة ، وصورته أن يكون وجه ا واقف إلى المقبل فلما رآه انحرف موليا ليتنحى عن طريقه فأصابه فمات ، فجميع ديته على عاقلة الصادم ، لأنه لا فعل له فى قتل نفسه ودية الصادم هدر . وأما إذا كان واقفا فى طريق ضيق للمسلمين فعلى عاقلة كل واحد منهما جميع دية الاخر . أما الصادم فلأنه قاتل ، وأما المصدوم فلأنه كان السبب فى قتل الصـــادم ، وهو وقوفه فى الطريق الضيق ، لأنه ليس له الوقوف هناك ، والفرق بين هذا وبين المتصادمين أن كل واحد من المتصادمين مات بفعله وفعل صاحبه . وها هنا كل واحد منهما قاتل لصاحبه منفرد بقتله ، لأن الصادم انفرد بالاصابة والمصدوم انفرد بالسبب الذى مات به الصادم

ومن أصحابنا من قال ليس على عاقلة المصدوم شىء بحال ، والأول أصح . هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودى ، نص الشافعى رحمه الله إذا كان الرجل واقفاً فى الطريق فصدمه آخر فما ا أن دية الصادم هدر ودية الواقف على عاقلة الصادم . وقال فيمن نام فى الطريق فصدمه آخر فمانا أن دم النائم هدر ودية الصادم على عاقلة النائم ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين ، ومنهم من أجراهما على ظاهرهما وفرق بينهما بأن الانسان قد يقف فى الطريق ليجيب داعيا وما أشبهه ، فأما النوم والقعود فليس له ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ فإن اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما ، فإن كان بتفريط من القيمين بأن قصرا فى آلتهما أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا ، أو سيرا فى ريح شديدة لا تسير السفن فى مثلها . وان كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصـ قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها . ويهدر النصف . وان كانتا لغيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة مافيها

ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ، لما بيناه فى الفارسين ، فإن كان فى السفن رجال فهلكوا ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه ، فان قصدا الاصطدام وشهد أهل الخبرة أن مثل هذا يوجب التلف ، وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه ، وان لم يفرطا فنى الضمان قولان

(أحدهما) يجب كما يجب فى اصطدام الفارسين إذا عجزا عن ضبط الفرسين.

(والثانى) لا يجب لأنها تلفت من غير تفريط منهما ، فأشبه إذا تلفت بصاعقة واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل ، بأن كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها

فأما إذا سيرا ثم جاءت الريح فغلبتهما ثم اصطدما وجب الضمان قولا واحدا لأن ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسين

وقال أبو اسحاق وأبو سعيد القولان فى الحالين ، وفرقوا بينهما وبين الفارسين بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام ، والقيم لا يمكنه ضبط السفينة ، فان قلنا إنه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا فرطا إلا فى القصاص ، فإنه لا يجب مع عدم التفريط . وان قلنا انه لا يجب الضمان نظرت فإن كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان . وان كانت السفن مستأجرة والمتاع الذى فيها أمانة كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن ، لأن الجميع أمانة فلا تضمن مع عدم التفريط .

وان كانت السفن مستأجرة والمتاع الذى فيها يحمل بأجرة لم يجب ضمان السفن لأنها أمانة . وأما المال فهو مال فى يد أجير مشترك ، فإن كان معه صاحبه لم يضمن ، وان لم يكن معه صاحبه فعلى القولين فى الأجير المشترك ، وان كان أحدهما مفرطا والاخر غير مفرط ، كان الحكم فى المفرط ما ذكرناه اذا كانا مفرطين . والحكم فى غير المفرط ما ذكرناه اذا كانا غير مفرطين

(فصل) إذا كان فى السفينة متاع لرجل فثقلت السفينة ، فقال رجل لصاحب المتاع ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه فألقاه وجب عليه الضمان . وقال أبو ثور لا يجب لأنه ضمان ما لم يجب ، وهذا خطأ لأن ذلك ليس بضمان ، لأن

الضمان يفتقر إلى مضمون عنه وليس ههنا مضمون عنه وإنما هو استدعاء إتلاف بعوض لغرض صحيح ؛ فإن قال ألق متاعك وعليّ وعلى ركاب السفينة ألف فألقاه لزمه بحصته ، فإن كانوا عشرة لزمه مائة ، وإن كانوا خمسة لزمه مائتان لأنه جعل الالف على الجميع فلم يلزمه أكثر من الحصة . فإن قال أنا ألقيه على أنى وهم ضمناء فألقاه ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجب عليه الحصة لما ذكرناه (والثانى) يجب عليه ضمان الجميع لأنه باشر الإتلاف

(الشرح) اذا اصطدمت سفينتان فانكسرتا وتلف ما فيهما فلا يخلو الرُّبانان وهما القيّمان اما أن يكونا مفرطين فى الاصطدام أو غير مفرطين . أو أحدهما مفرطا والآخر غير مفرط ، فإن كانا مفرطين بأن أمكنهما ضبطهما أو الانحراف فلم يفعلا فقد صارا جانيين ، فإن كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة مافيها ، لأن كل واحد منهما تلف بفعلهما ، وسواء كانت السفينتان وديعة أو عارية أو بأجرة ، وسواء كان المال فيهما وديعة أو قراضاً أو بحمل بأجرة لأن الجميع يضمن بالتفريط ، وان كان فيهما أحرار وماتوا وقصدوا الاصطدام . وقال أهل الخبرة : إن مثل ما قصدا اليه وفعلاه يقتل غالبا ، فإنها جناية عمد محض ، فقد وجب عليهما القود لجماعة فى حالة واحدة ، فيقرع بين أولياء المقتولين ، فإذا خرجت عليهما القرعة بواحد قتلا بواحد ووجب للباقين الدية فى أموالهما .

وإن قالوا لا يقتل مثله غالبا أو لم يقصد الاصطدام وانما فرطا وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب السفينتين .

وإذا لم يفرط الرُّبانان أو القيمان مثل أن اشتدت الريح واضطرمت الامواج فلم يمكنهما إمساكهما بطرح الأنجر ، ولا بأن يعدل أحدهما عن سمت الاخرى حتى اصطدمتا وهلكتا ففيه قولان :

(أحدهما) أن عليهما الضمان لأنهما فى أيديهما ، فما تولد من ذلك كان عليهما ضمانه ، وان لم يفرطا كالفارسين اذا تصادما وغلب عليهما الفرسان ، ولأن

كل من ابتدأ الفعل منه فإنه يضمن ذلك الفعل اذا صار جناية ، وان كان بمعونة غيره كما لو رمى سهما الى عرض فحمل الريح السهم الى انسان وقتله

(والثانى) لا ضمان عليهما لأنه لا فعل لهما ابتداء ولا انتهاء ، وانما ذلك من فعل الريح فهو كما لو نزلت صاعقة فأحرقت السفينتين . واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال : القولان اذا لم يكن للربان فعل لا ابتداء ولا انتهاء وهو فى المراكب التى ينصب الربان الشراع ويمد الحبال ويقيمه نحو الريح حتى اذا هبت الريح دفعه . فأما السفن البخارية فإن اندفاعها ماخرة فى عباب البحر بحركاتها التى تقوم مقام المجداف فى الزوارق الصغيرة ، وهذه السفن يمكن التحكم فى سيرها الى مسافة تحددها علوم البحار التى تقرر لكل سفينة قوة وحمولة وسرعة يمكن التحكم فى سيرها وتوقى الاصطدام بغيرها الى مسافة معينة ، فاذا تعذر فلا ضمان .

أما السفن الصغار التى تسير بالمجداف أو الزوارق البخارية فانه يجب الضمان قولا واحداً ، لأن ابتداء الفعل منهما . ومنهم من قال القولان اذا لم يكن منهما فعل بأن كانتا واقفتين أو لم يسيرهما ربانهما فجاءت الريح فقلعتهما فأما اذا سيرا فقلعتهما فيجب الضمان قولا واحدا ، ولم نفرق بين السفن التى تسير بنصب الشراع أو التى تسير بالبخار أو الصغار التى تسير بالمجداف .

ومنهم من قال القولان فى الجميع سواء كانتا واقفتين أو سيراهما ؛ وسواء كانتا تسيران بالشراع أو البخار أو المجداف ، لأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام ، والسفينتان لا يمكنه أن يسيرهما سيرا لا يغلبه الريح عليهما بأن العوامل الجوية وهياج البحر له تأثير على ضبط القيادة وتفادى المخاطر

فاذا قلنا يجب عليهما الضمان ، فان كانت السفينتان وما فيهما لهما فلا يجب عليهما الضمان . وكذلك اذا كانت السفينتان معهما وديعة ، والمال الذى فيهما حملاه بأجرة فلا ضمان عليهما فى السفينة . وأما المال — فان كان رب المال معه لم يضمنه الاجير ، لان يد صاحبه عليه وان لم يكن رب المال معه فعلى قولين لأن أجيره مشترك . وكذلك اذا استأجر على القيام بالسفينتين وما فيهما فهما أجيران مشتركان . فان كان رب السفينة والمال معه فلا ضمان . وان لم يكن معه

فعلى القولين ، وإن كان أحدهما مفرطا والآخر غير مفرط . قال الشيخ أبو حامد فإن المفرط جان والاخر غير جان ، فإن كانت السفينتان وما فيهما لهما كان على المفرط قيمة سفينة صاحبه وما فيها ، لأنها تلفت بفعله ، أما سفينته وما فيها فلا يرجع به على أحد لأنهما هلكتا بفعله ، وإن كانتا وما فيهما لغيرهما فإن على المفرط قيمة سفينته وقيمة ما فيها ، وعليه قيمة سفينة صاحبه وقيمة ما فيها ، ولصاحب السفينة الذى لم يفرط قيمتها وله أن يطالب المفرط بذلك ، وإن أراد أن يطالب الربان الذى لم يفرط — فإن قلنا ان الربان يضمن وإن لم يفرط — فيا هنا له أن يضمنه ثم يرجع الذى لم يفرط بما غرمه على المفرط ، وان قلنا ان الربان لا يضمن إذا لم يفرط — فإن كانت السفينة معه وديعة أو المال معه قراض — فلا ضمان عليه وإن كان ذلك بيده استؤجر على حمله — فهو أجير مشترك ؛ وإن لم يكن صاحبه معه — فإن قلنا لا يضمن لم يكن له مطالبته ، وان قلنا يضمن فله أن يطالبه ثم يرجع بما غرمه على المفرط ، فإن انكسرت إحداهما دون الأخرى فالحكم فى المنكسرة حكمهما اذا انكسرتا

(فرع) قال الشافعى رضى الله عنه : وإذا صدمت سفينته من غير أن يتعمد بها الصدم لم يضمن شيئا مما فى سفينته بحال

واختلف أصحابنا فى صورتها فنهم من قال صورتها أن يكون الربان قد عدل سفينته الى الشط وربطها فطرح الانجد فجاءت سفينة أخرى فصدمتها فتلفت وما فيها فلا ضمان عليه ، لأنه لا فعل له يلزمه به الضمان . وهذا القائل يقول : قول الشافعى صُدمت سفينته؟ إنما هو بضم الصاد فعل لما لم يسم فاعله ، ومنهم من قال صورتها إذا لم يكن منه تفريط ، وأجاب بأحد القولين وهو الأصح لأنه قال : صدمت سفينته من غير أن يتعمد بها الصدم ، ولا يقال ذلك للمصدوم . وانما يقال مثله للصادم .

(مسألة) قوله : إذا كان فى السفينة متاع الخ . فان جملة ذلك اذا كان قوم فى سفينة وفيها متاع فثقلت السفينة من المتاع ونزلت فى الماء وخافوا الغرق فإن ألقى بعضهم متاعه فى البحر لتخف السفينة وسلموا لم يرجع به على أحد لأنه أتلف ماله باختياره من غير أن يضمن له غيره عوضا فهو كما لو أعتق عبده . وان طرح

مالا لغيره من غير إذنه لتخف السفينة وجب عليه ضمانه لانه أتلف مال غيره بغير اذنه فوجب عليه ضمانه كما خرق ثوبه وإن قال لغيره ألق متاعك فى البحر ولم يضمن له عوضاً فألقاه فقد قال المسعودى هل يجب على الذى أمره بالإلقاء ضمانه ؟ فيه وجهان كما قلنا فيه إذا قال لغيره اقض عنى دينى ولم يضمن له عوضه

وقال سائر أصحابنا لا يلزمه ضمانه ، وهو المنصوص ، لأنه لم يضمن له بدله فلم يلزمه ، كما لو قال : اعتق عبدك فأعتقه ، والفرق بينه وبين قضاء الدين متحقق نفعه للطالب لأن ذمته تبرأ بالقضاء ، وها هنا لا يتحقق النفع بذلك ، بل يجوز أن يسلموا ويجوز أن لا يسلموا

وإن قال له ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه أو على أنى أضمن لك قيمته ، فألقاه ، وجب على الطالب ضمانه ، وهو قول الفقهاء كافة إلا أبا ثور فإنه قال لا يلزمه لأنه ضمان ما لم يجب ، وهذا خطأ ، لأنه استدعى إتلاف مال لغرض صحيح فصح ، كما لو قال أعتق عبدك وعلى قيمته أو طلق امرأتك وعلى ألف .

(فرع) وإن قال لغيره ألق متاعك فى البحر وعلى وعلى ركاب السفينة ضمانه فألقاه ، وجب على الطالب حصته ، فإن كانوا عشرة لزمه ضمان عشره . وان قال ألقه على أن أضمنه وكل واحد من ركاب السفينة ، فألقاه ، وجب على الطالب ضمان جميعه لأنه شرط أن يكون كل واحد منهم ضامناً له

وإن قال ألق متاعك وعلى وعلى ركاب السفينة ضمانه ، وقد أذنوا لى فى ذلك فإن صدقوه لزم كل واحد منهم بحصته وإن أنكروا حلفوا ولزم الطالب ضمانه جميعه ، وان قال ألق متاعك وعلى وعلى ركاب السفينة ضمانه وعلى تحصيله منهم فألقاه وجب على الطالب ضمان جميعه .

وان قال صاحب المتاع لآخر ألق متاعى وعليك ضمانه ، فقال نعم فألقاه ، وجب عليه ضمانه لأن ذلك بمنزلة الاستدعاء منه . وان قال ألق متاعك وعلى نصف قيمته وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه ، فألقاه ، فإن صدقه الاخران أنهما أذنا للطالب فى ذلك - لزمه نصف قيمته ولزم الاخران النصف ، وان أنكر الاخران حلفا ووجب الجميع على الطالب ، فإن قال الطالب ألق أنا متاعك وعلى ضمانه ، فقال صاحب المتاع نعم ، فألقاه لم يكن مأثوماً ووجب عليه ضمانه .

فإن قال الطالب : ألق أنا متاعك وعلى وعلى ركاب السفينة ضمانه . فقال صاحب المتاع نعم فألقاه ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزم الملق الا بحصته لأنه قدر ما ضمن (والثانى) يلزمه الجميع لأنه باشر الاتلاف . وان قال لغيره : ألق متاع فلان وأنا ضامن لك لو طالبك لم يصح هذا الضمان ، ويلزم الضمان على الملق لأنه هو المباشر .

(مسألة) استحدثت فى عصرنا هذا شركات تقوم بالتزام دفع ضمان ما يهلك من السفن أو السيارات وتصدر القوانين من الحكومات لالزام أصحاب السيارات والسفن والمصانع أداء قدر من المال الى هذه الشركات الضامنة وتسمى شركات التأمين ، فأما من جهة الضمان فلا خلاف فى جوازه بناء على ما قلنا فيمن قال : ألق متاعك وأنا ضامن فإنه يلزمه الضمان . وأما ما يؤدى الى هذه الشركات فهل يجرى مجرى الأجر على الضمان ؟ أم أنها أموال معونة ورفق ترصد لتكون على أهبة الاستعداد دائما لدفع الضمان عند حدوث التلف ؟ أم أنها صور ربوية محظورة ؟ أم هى من القمار المحرم ؟ هذا ما سأفرده ببحث خاص فى كتاب على حدة ان شاء الله .

(فرع) وان خرق رجل السفينة فغرق ما فيها ، فإن كان مالا ، لزمه ضمانه ، سواء خرقها عمداً أو خطأ ، لأن المال يضمن بالعمد والخطأ ، وان كان فيه أحرار فغرقوا وماتوا — فإن كان عامداً مثل أن يقلع منها لوحا يغرق مثلها من قلعه فى الغالب — وجب عليه القود بهم ، فيقتل بأحدهم وتجب للباقين الدية فى ماله ، وان كان مخطئاً بأن سقط من يده حجر أو فأس فخرق موضعاً فيها فغرقوا كان على عاقلته دياتهم مخففة ، وان كان عمد خطأ مثل أن فيها ثقب فأراد صلاحه فانخرق عليه كان على عاقلته دياتهم مغلظة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾ فإن رمى عشرة أنفس حجراً بالمنجنيق فرجع الحجر وقتل أحدهم سقط من ديته العشر ووجب تسعة أعشار الدية على الباقين لأنه مات من فعله وفعلهم ، فهدر بفعله العشر ، ووجب الباقى على التسعة

(فصل) وإذا وقع رجل فى بئر ووقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع ، فإن مات الأول وجبت ديته على الثانى لما روى على بن رباح اللخمى أن بصيراً كان يقود أعمى موقعا فى بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله ، فقضى عمر رضى الله عنه بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد فى الموسم

يا أيها النـاس لقيت منكرا هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا
خرا معاً كلاهما تـكسرا

ولأن الأول مات بوقوع الثانى عليه فوجبت ديته عليه ، وان مات الثانى هدرت ديته ، لأنه لا صنع لغيره فى هلاكه ، وإن ماتا جميعاً وجبت دية الاول على الثانى ، وهدرت دية الثانى لماذكرناه ، فإن جذب الاول الثانى ومات الاول هدرت ديته ، لأنه مات بفعل نفسه ، وإن مات الثانى وجبت ديته على الاول لأنه مات بجذبه ، وان وقع الاول ثم وقع الثانى ثم وقع الثالث ، فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع وجبت دية الاول على الثانى والثالث ، لأنه مات بوقوعهما عليه ، وتجب دية الثانى على الثالث ، لأنه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته ، وتهدر دية الثالث لأنه مات من وقوعه ، فإن جذب بعضهم بعضا بأن وقع الاول وجذب الثانى وجذب الثانى الثالث وماتوا وجب للأول نصف الدية على الثانى ، لأنه مات من فعله بجذب الثانى ، ومن فعل الثانى بجذب الثالث ، فهدر النصف بفعله ووجب النصف ، ويجب للثانى نصف الدية على الاول لأنه جذبه ويسقط نصفها لأنه جذب الثالث ، ويجب للثالث الدية لأنه لا فعل له فى هلاك نفسه ، وعلى من تجب ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنها تجب على الثانى لأنه هو الذى جذبه

والوجه الثانى أنها تجب على الاول والثانى نصفين ، لأن الثانى جذبه والاول جذب الثانى فاضطره الى جذب الثالث ، وكان كل واحد منهما سبباً فى هلاكه فوجبت الدية عليهما .

(فصل) وان تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله فجرحه دفعاً عن نفسه فالقول قول كل واحد منهما ، مع يمينه أنه ماقصد

قتل صاحبه ، فإذا حلفا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه ، لأن الجرح قد وجد وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان

(الشرح) خبر على بن رباح اللخمى أخرجه الدارقطنى عن اسماعيل المحاملى نا زيد بن الحباب نا موسى بن على بن رباح اللخمى ، وقد أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى من رواية موسى بن على بن رباح عن أبيه . قال الحافظ بن حجر : وفيه انقطاع ، ولفظه : فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى ، فذكر أن الأعمى كان ينشد ، ثم ذكر الأبيات .

أما المنجنيق فإنه آلة يرمى عنها بالحجارة ، يقال بفتح الميم وجاء كسرها عن ابن قتيبة وجمعه مجانق وهى معربة ، وأصلها بالفارسية « من جى نيك » أى ما أجودنى ، وهو بمثابة المدافع التى تقذف قذائف النيران فى عصرنا هذا ، وقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم حاصر الطائف بالمنجنيق . أما عُلى بن رباح أبو عبد الله المصرى قال على بن عمر الحافظ : لقبه على بالضم وثقه النسائى وفى الخلاصة مات بعد العشر ومائة ، وفى التهذيب سنة سبع عشرة

أما الأحكام فإنه إذا رمى عشرة أنفس حجراً بالمجنيق فأصابوا رجلا من غيرهم فقتلوه فقد اشتركوا فى قتله — فإن لم يقصدوا بالرمى أحداً — وجبت ديته مخففة على عاقلة كل واحد منهم عشرها ، وإن كانوا قصدوه بالرمى فأصابوه لم يكن عمد خطأ ، لأنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالمنجنيق ، وانما يتفق وقوعه ممن وقع به ، فتجب ديته مغلظة على عاقلة كل واحد منهم عشرها ، وان رجع الحجر على أحدهم فقتله سقط من ديته العشر ووجب على عاقلة كل واحد من التسعة عشر ديته لأنه مات بفعله وفعلهم ، فهدر ما يقابل فعله ووجب ما يقابل فعلهم . وإنما تجب الدية على من مد منهم الحبال ورمى الحجر ، كمن وضع القذيفة فى المدفع والاخر ضبط الهدف وغيره ضغط الزناد ، فإذا أحضر أحدهم القذيفة ثم تنحى فلا شىء عليه لأنه صاحب سبب والمباشر غيره فتعلق الحكم بالمباشر

قوله « واذا وقع فى بئر الخ » فجملة ذلك أنه إذا وقع رجل فى بئر أو زبية — وهى حفرة فى موضع عال يصاد فيها الأسد ونحوه — والجمع زبى مثل مدية

ومدى . ومن إطلاق الزبية على المحل المرتفع قول عثمان لعلى أيام الحصار فى الدار : قد بلغ السيل الزبى — فوقع عليه آخر فمات الاول وجب ضمان الاول على الثانى للأثر الذى سقناه عن الأعمى الذى قضى عمر رضى الله عنه عليه أن يعقل البصير ثم ينظر فيه ، فإن كان الثانى رمى بنفسه عليه عمداً وكان وقوعه عليه يقتله فى الغالب وجب على الثانى القود ، وان رمى بنفسه عليه وكان وقوعه عليه لا يقتله غالباً وجبت فيه دية مغلظة على عاقلة الثانى . وان وقع عليه مخطئاً وجبت على عاقلته دية مخففة وتهدر دية الثانى بكل حال ، لأنه لم يمت بفعل أحد ، وان وقع الأول ووقع عليه ثان ووقع فوقهما ثالث وماتوا . قال ابن الصباغ ، فقد ذكر الشيخ أبوحامد أن ضمان الاول على الثانى والثالث لأنه مات بوقوعهما عليه وضمان الثانى على الثالث لانه انفرد بالوقوع عليه ويهدر دم الثالث لانه لم يمت بفعل أحد

وذكر القاضى أبو الطيب أن الثالث يضمن نصف دية الثانى ويهدر النصف لأن الثانى تلف بوقوعه على الأول وبوقوع الثالث عليه . قال ابن الصباغ : وهذا أقيس لأن وقوعه على غيره كسبب فى تلفه كوقوع غيره عليه . قال ابن الصباغ : فعلى قياس هذا إذا وقع على الاول ثان وماتا أن يهدر نصف دية الاول لأنه مات بوقوعه وبوقوع الثانى عليه .

وان وقع رجل فى بئر وجذب ثانيا وماتا هدرت دم الاول لأنه مات بجذبه الثانى على نفسه ووجبت دية الثانى على الاول لأنه مات بجذبه ، وان جذب الاول ثانيا وجذب الثانى ثالثا وماتوا فقد مات الاول بفعله وهوجذبه للثانى على نفسه وبفعل الثانى وهو جذب الثالث فسقط نصف دية الاول ، ويجب نصفها على الثانى ، ويجب للثانى نصف ديته على الاول وسقط نصفها لانه مات بجذبه الاول له وبجذبه الثالث على نفسه ، ويجب للثالث جميع ديته لانه لا صنع له فى قتل نفسه وعلى من تجب ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يجب على الثانى لانه جذبه (والثانى) يجب على الاول والثانى نصفين ، لان الاول جذب الثانى والثانى جذب الثالث فكأن الثالث مات بجذبهما فإن كانت بحالها وجذب الثالث رابعاً وماتوا فقد حصل ها هنا ثلاث جذبات ، فأما الاول فقد مات بفعله وفعل الثانى وفعل الثالث فسقط ثلث الدية لانه جذب

الثانى على نفسه ، ويجب له على الثانى ثلث الدية لجذبه الثالث عليه ، وعلى الثالث ثلث الدية بجذبه الرابع عليه . وأما الثانى فقد مات بفعله وفعل الأول وفعل الثالث ، فيجب له على الأول ثلث الدية وعلى الثالث ثلث الدية ويسقط الثلث وأما الثالث ففيه وجهان :

(أحدهما) يسقط من ديته النصف ويجب له على الثانى النصف لأنه مات بفعله وهو جذبه الرابع فسقط النصف لذلك ، وبفعل الثانى وهو جذبه له

(والثانى) يسقط من ديته الثلث لأنه مات بثلاثة أفعال بجذبه للرابع وبجذب الثانى له وبجذب الأول للثانى ، فيجب له على الاول ثلث الدية وعلى الثانى ثلث الدية ، فأما الرابع فيجب له جميع الدية لأنه لا صنع له فى قتل نفسه وعلى من يجب ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يجب على الثالث لأنه هو الذى جذبه (والثانى) يجب على الاول والثانى والثالث لأن وقوعه حصل بالجذبات ، فإن قيل فقد روى سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر عن على رضى الله عنه أن قوماً باليمن حفروا زبية ليصطادوا بها الاسد فوقع فيها الاسد فاجتمع الناس على رأسها يبصرونه فتردى رجل فيها فتعلق بثان وتعلق الثانى بثالث وتعلق الثالث برابع فوقعوا فيها فقتلهم الاسد ، فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه ، فقضى للأول بربع الدية لأن فوقه ثلاثة وقضى للثانى بثلث الدية لأن فوقه اثنين ، وللثالث بنصف الدية ، ولان فوقه واحداً ، وللرابع بكمال الدية ، فرفع ذلك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : هو كما قضى .

قال أصحابنا : هذا الحديث لا يثبته أهل النقل فهو فى مسند أحمد وسنن البيهقى والبزار ، قال ولا نعلمه يروى إلا عن على ولا نعلم له إلا هذه الطريق ، وحنش ضعيف ، وقد وثقه أبو داود . قال فى مجمع الزوائد : وبقية رجاله رجال الصحيح وحكم الفقه هو ما قدمنا

(فرع) وإن حفر رجل بئراً فى موضع ليس له الحفر فيه فتردى فيها رجل وجذب آخر فوقه وماتا ففيه وجهان حكاهما الطبرى فى العدة (أحدهما) يجب للأول على الحافر نصف الدية ويهدر النصف لانه مات بسببين: حفر البئر وجذبه

للثاني على نفسه فانقسمت الدية عليهما وسقط ما قابل فعله (والثاني) حكاه أبو الطيب عن أبي عبد الله الجوني أنه لا يجب له شيء على الحافر لان جذبه الثاني على نفسه مباشرة والحفر سبب وحكم السبب يسقط بالمباشرة كما قدمنا فيمن أحضر قذيفة المدفع وتنحى . قال الطبري والاول أصح لان الجذب سبب أيضا لانه لم يقصد به إلقاءه على نفسه ، وانما قصد به التحرز من الوقوع فلم يكن أحدهما بأولى من الآخر ، والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات ، وقرىء على أهل اليمن أن في النفس مائة من الإبل فإن كانت الدية في عمد أو شبه عمد وجبت مائة مغلظة أثلاثاً ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة

وقال أبو ثور : دية شبه العمد أخماساً عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، لانه لما كانت كدية الخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة كانت كدية الخطأ في التخميس ، وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضى الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا ، دية مغلظة مائة من الابل ، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها »

وروى مجاهد عن عمر رضى الله عنه « أن دية شبه العمد ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة » ويخالف الخطأ فإنه لم يقصد القتل ولا الجناية فخفف من كل وجه ، وفي شبه العمد لم يقصد القتل ، فجعل كالخطأ في التأجيل ، والحمل على العاقلة وقصد الجناية ، فجعل كالعمد في التغليظ بالاسنان ، وهل يعتبر في الخلفات السن مع الحمل؟ فيه قولان . أحدهما لا يعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم

« منها أربعون خلفه فى بطونها أولادها » ولم يفرق (والثانى) يعتبر أن تكون ثنيات فما فوقها لأنه أحد أقسام أعداد إبل الدية ، فاختص بسن كالثلاثين ، وإن كانت فى قتل الخطأ والقتل فى غير الحرم وفى غير الأشهر الحرم ، والمقتول غير ذى رحم محرم للقاتل ، وجبت دية مخففة أخماساً عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون ، وعشرون إبن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال « فى الخطأ عشرون جــذعة ، وعشرون حقــة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت مخاض »

وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون : دية الخطأ مائة من الإبل ، عشرون بنت مخــاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جــذعة . وإن كان القتل فى الحرم أو فى أشهر الحرم وهى : ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ، أوكان المقتول ذا رحم محرم للقاتل ، وجبت دية مغلظة لما روى مجاهد أن عمر رضى الله عنه « قضى فيمن قتل فى الحرم أو فى الأشهر الحرم أو محرما بالدية وثلث الدية »

وروى أبو النجيح عن عثمان رضى الله عنه « أنه قضى فى امرأة قتلت فى الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف ، ستة آلاف الدية وألفين للحرم » وروى نافع ابن جبير أن رجلا قتل فى البلد الحرام فى شهر حرام ، فقال ابن عباس « ديته إثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف ، فكملها عشرين ألفاً » فإن كان القتل فى المدينة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يغلظ لأنها كالحرم فى تحريم الصيد ، فكذلك فى تغليظ الدية (والثانى) لا تغلظ لأنها لا مزية لها على غيرها فى تحريم القتل بخلاف الحرم .

واختلف قوله فى عمد الصبي والمجنون ، فقال فى أحد القولين : عمدهما خطأ لأنه لو كان عمداً لأوجب القصاص ، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة

(والثانى) أن عمدهما عمد لأنه يجوز تأديبهما على القتل فكان عمدهما عمدا كالبالغ العاقل ، فعلى هــذا يجب بعمدهما دية مغلظة ، وما يجب فيه الدية من

الاطراف فهو كالنفس فى الدية المغلظة والدية المخففة لأنه كالنفس فى وجوب القصاص والدية ، فكان كالنفس فى الدية المغلظة والدية المخففة

(الشرح) حديث أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخرجه النسائى وقال : وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهرى مرسلا . وأخرجه أيضا أبو داود فى المراسيل ، وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقى موصولا . قال الشوكانى : وقد صححه جماعة من أئمة الحديث ، منهم الحاكم وأحمد وابن حبان والبيهقى وأخرجه مالك والشافعى . وقد مضى الكلام على هذا الحديث عند الكلام على قتل الرجل بالمرأة

وحديث ابن عمر أخرجه أبو داود بلفظ « خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح على درجة البيت أو الكعبة » وأخرجه أصحاب السنن إلا الترمذى ولهم من حديث عبد الله بن عمرو مثله . وأثر مجاهد عن عمر أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى وهو منقطع ، وفى إسناده ليث بن أبى سليم وهو ضعيف . قال البيهقى وروى عن عكرمة عن عمر بن الخطاب ما يدل على التغليظ فى الشهر الحرام . وقال ابن المنذر : روينا عن عمر أنه قال « من قتل فى الحرم أو قتل محرماً أو قتل فى الشهر الحرام فعليه الدية وثلث الدية »

وروى الشافعى والبيهقى عن عمر أيضا من طريق ابن أبى نجيح عن أبيه أن رجلا أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها بثمانية آلاف درهم وثلث . وأثر ابن مسعود أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه مرفوعا عن الحجاج ابن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائى عن ابن مسعود قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكراً »

وقال ابن ماجه فى اسناده عن الحجاج ، حدثنا زيد بن جبير قال أبو حاتم الرازى ، الحجاج يدلس عن الضعفاء فإذا قال حدثنا فلان فلا يرتاب به . وأخرجه أيضا البزار والبيهقى والدارقطنى وقال عشرون بنو لبون مكان قوله عشرون ابن مخاض . وأما الموقوف الذى ساقه المصنف فإن إسناده فى سنن الدارقطنى

من طريق أبي عبيدة عن أبيه ، يعني عبد الله بن مسعود موقوفاً ، وقال هذا إسناد حسن ، وضعف المرفوع من أوجه عديدة ، ولعل المصنف قد تأثر بتضعيف الدارقطني للمرفوع وتحسينه للموقوف فاختاره شاهداً ، ولكن البيهقي تعقب الدارقطني فاتهمه بالوهم وقال : والجواد قد يعثر . قال وقد رأيته في جامع سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم عن عبد الله وعن ابن اسحاق عن علقمة عن عبد الله . وعن عبد الرحمن بن مهدي عن يزيد بن هرون عن سليمان التيمي عن أبي مجلز عن أبي عبيدة عن عبد الله ، ويؤيد المصنف أن دافع الحافظ بن حجر عن الدارقطني ، لأنه كان يضعف الرواية المرفوعة لبعض عباراتها ، كعبارة «بنو مخاض» فقال فانتفى أن يكون الدارقطني عثر ، وقد تكلم الترمذي على حديث ابن مسعود فقال : لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه ؛ وقد روى عن عبد الله موقوفاً . وقال أبو بكر البزار : وهذا الحديث لا نعلمه روى عن عبد الله مرفوعا إلا بهذا الإسناد .

وذكر الخطابي أن حشف بن مالك مجهول لا يعرف إلا بهذا الحديث وعدل الشافعي عن القول به لهذه العلة ، ولأن فيه بني مخاض ولا مدخل لبني المخاض في شيء من أسنان الصدقات . وأثر عثمان قال الشافعي : أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلا أوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بثمانمائة ألف درهم وثلث . وقد روى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيا من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم أن ناساً كانوا يقولون : إن الدية تغلظ في الشهر الحرام أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألف درهم ، فألغى عمر رحمه الله ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما

قال ابن المنذر : وليس بثابت ما روى عن الصحابة في هذا ، ولو صح فقول عمر يخالفه ، وقوله أولى من قول من خالفه ، وهو أصح في الرواية مع موافقته الكتاب والسنة والقياس . وسيأتي في شرح الاحكام الراجح من الخلاف

ويؤخذ من كتاب عمرو بن حزم أن دية الحر المسلم مائة من الابل ، وهو

إجماع ، فإن كانت الدية فى العمد المحض أو فى شبه العمد وجبت مائة مغلظة وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة (والخلفة الحامل) وبه قال عمر وعلى وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وعطاء ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : تجب أرباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة .

وقال أبو ثور « دية قتيل شبه العمد مخففة يجبر به الخطأ » دليلنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح « ألا ان فى قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها » وعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ألا ان فى الدية العظمى مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها »

قال فى البيان ، فإن قيل فما معنى قوله أربعون خلفة فى بطونها أولادها ؟ وقد علم أن الخلفة لا تكون إلا حاملا . قلنا له تأويلان . أحدهما أنه أراد التأكيد فى الكلام وذلك جائز كقوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة)

(والثانى) أن الخلفة اسم للحامل التى لم تضع واسم للتى وضعت ويتبعها ولدها فأراد أن يميز بينها . اه

إذا ثبت هذا فهل تختص الخلفة بسن أم لا ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يختص بسن ، بل إذا كانت حاملا فأى سن كانت جاز (والثانى) يختص بسن هو أن تكون ثلاثة فما فوقها لحديث عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي (ص) أنه صلى الله عليه وسلم قال « ألا ان فى قتيل شبه العمد بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها ما بين الثنية الى بازل عامها كلهن خلفة » رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه والدارقطنى والبخارى فى تاريخه الكبير ، ومراسيل الصحابة رضى الله عنهم حجة لأنهم ثقات لا يتهمون

(مسألة) إذا كانت الجناية خطأ ولم يكن القتل فى الحرم ولا فى الأشهر الحرم ، ولكن المقتول ذو رحم محرم للقاتل ، فإن الدية تكون مخففة أخماساً وهى مائة من الابل عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون

وعشرون حقة وعشرون جذعة ، وبه قال من الصحابة ابن مسعود ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهرى ومن الفقهاء مالك وربيعة والليث والثورى . وقال أبو حنيفة وأصحابه ، هى أخماس ، إلا أنه يجب مكان بنى لبون عشرون ابن مخاض .

وروى عن عثمان وزيد بن ثابت أنهما قالا تجب من أربعة أنواع ثلاثين جذعة وثلاثين حقة وعشرين بنت لبون وعشرين بنت مخاض . وقال الشعبى والحسن البصرى تجب أرباعا خمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين حقة وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين بنت مخاض. وروى مثل ذلك عن على رضى الله عنه دليلنا ما روى الحجاج عن ابن مسعود ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بدية الخطأ مائة من الإبل عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن مخاض ، رواه أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه وقد مضى الكلام فيه . وقد روى موقوفا على ابن مسعود قال المنذرى بعد أن ذكر الخلاف فيه على الحجاج : والحجاج غير محتج به . وكذا قال البيهقى ، والصحيح أنه موقوف على عبد الله .

وروى عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون : دية الخطأ مائة من الابل عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

أما إذا كان قتل الخطأ فى الحرم أو فى الأشهر الحرم وهى رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم ، أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل كانت دية الخطأ مغلظة كدية العمد ، فيجب ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وبه قال عمر رضى الله عنه فيما أخرجه البيهقى من طريق مجاهد عنه أنه قضى فيمن قتل فى الحرم أو فى الشهر الحرام أو وهو محرم بالدية وثلث الدية ، وهو منقطع وفى سنده ليث بن أبى سليم وهو ضعيف .

قال البيهقى : وروى عن عكرمة عن عمر ما يدل على التغليظ فى الشهر الحرام وقال ابن المنذر : روينا عن عمر أنه قال فيمن قتل فى الحرم أو قتل فى الشهر الحرام أو قتل مَحرَماً فعليه الدية وثلث الدية . وروى الشافعى والبيهقى من

طريق ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلا أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها بثمانية آلاف درهم دية وثلثاً .

وروى البيهقي وابن حزم عن ابن عباس من طريق نافع بن جبير عنه قال : يزاد في دية المقتول في الأشهر الحرم أربعة آلاف ، وفي دية المقتول في الحرم أربعة آلاف . وروى ابن حزم في المحلى عن ابن عباس أن رجلا قتل في البلد الحرام في الشهر الحرام ، فقال إن ديته إثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام والبلد الحرام أربعة آلاف فكلها عشرون ألفاً .

وإن قتل خطأ في حرم المدينة فهل يتغلظ ؟ فيه وجهان (أحدهما) يتغلظ لأنه كالحرم في تحريم الصيد ، فكان كالحرم في تغليظ دية الخطأ (والثاني) لا تغلظ وهو الاصح لأنه دون الحرم في الحرمة ، بدليل أنه يجوز قصده بغير إحرام فلم يلحق به في الحرمة تغليظ

وإن قتل محرماً خطأ فهل تغلظ ديته ؟ فيه وجهان (أحدهما) تغلظ كما تغلظ في القتل بالحرم ، وبه قال أحمد لأن الاحرام يتعلق به ضمان الصيد فغلظت به الدية كالحرم (والثاني) لا تغلظ به لأن الشرع ورد بتغليظ القتل في الحرم دون الاحرام بدليل ماروى أحمد في رواية الاثرم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن أعدى الناس على الله عز وجل من قتل في الحرم أو قتل غير قاتله أو قتل بذحول الجاهلية » والاحرام لا يلحق الحرم في الحرمة

إذا ثبت هذا فإن تغليظ دية الخطأ عندنا بالحرم أو في الاشهر الحرم أو إذا قتل ذا رحم محرم إنما هو بأسنان الابل كما قلنا في دية العمد ، ولا يجمع بين تغليظين . وقال أحمد : يغلظ بثلث الدية ، ويجمع بين تغليظين لما رويناه عن الصحابة رضي الله عنهم . ولكن دليلنا على أنه لا يغلظ إلا بالاسنان أن ما أوجب التغليظ في دية القتل أوجبه بالاسنان كدية العمد ، ودليلنا على أنه لا يجمع بين تغليظين أن ما أوجب التغليظ في أوجه الضمان إذا اجتمع سببان يقتضيان التغليظ لم يجمع بينهما كما لو قتل المحرم صيداً في الحرم فإنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد ، وأما ماروى عن الصحابة أنهم قضوا بالدية وثلث الدية في ذلك وجمعوا بين تغليظين محمول على أنهم قضوا بدية مغلظة بالاسنان ، الا أنها قومت فبلغت

قيمتها دية وثلثا من دية مخففة ، أو كانت الابل قد أعوزت فأوجبوا قيمة الابل فبلغت قيمتها ذلك .

(فرع) إذا قتل الصبي أو المجنون عمداً — فإن قلنا ان عمدهما عمد — وجب بقتلهما دية مغلظه ، وان قلنا عمدهما خطأ وجب بقتلهمادية مخففة ، وإن كانت الجناية على ما دون النفس كان الحكم فى التغليظ بديتهـا حكم دية النفس ، قياسا على دية النفس .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وتجب الدية من الصنف الذى يملكه من تجب عليه الديه من القاتل أو العاقلة كما تجب الزكاة من الصنف الذى يملكه من تجب عليـه الزكاة ، وان كان عند بعض العاقلة من البخاتى وعند البعض من العراب أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذى عنده ، وان اجتمع فى ملك كل واحد منهم صنفان ففيه وجهان

(أحدهما) انه يؤخذ من الصنف الاكثر ، فإن استويا دفع مما شاء منهما

(والثانى) يؤخذ من كل صنف بقسطه بناء على القولين فيمن وجبت عليه الزكاة وما له أصناف وإن لم يكن عند من تجب عليه الديه إبل وجب من غالب إبل البلد ، فإن لم يكن فى البلد إبل وجب من غالب أقرب البلاد اليه ، كما قلنا فى زكاة الفطر .

وإن كانت إبل من تجب عليه الدية مراضا أو عجافا كلف أن يشترى إبلا صحاحا من الصنف الذى عنده لأنه بدل متلف من غير جنسه فلا يؤخذ فيهامعيب كقيمة الثوب المتلف ، وان أراد الجانى دفع العوض عن الابل مع وجودها لم يجبر الولى على قبوله ، وإن أراد الولى أخذ العوض عن الابل مع وجودها لم يجبر الجانى على دفعه لأن ماضمن لحق الآدمى ببدل لم يجز الاجبار فيه على دفع العوض ولا على أخذه مع وجوده كذوات الأمثال ، وإن تراضيا على العوض جاز لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضى كالبدل فى سائر المتلفات

(فصـل) وان أعوزت الابل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ففيه قولان قال فى القديم يجب ألف دينار أو إثنا عشر ألف درهم ، لما روى عمرو بن حزم

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن فى النفس مائة من الابل ، وعلى أهل الذهب ألف مثقال ، وعلى أهل الورق إثنا عشر ألف درهم . وروى ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل النبى صلى الله عليه وسلم ديته إثنى عشر ألفاً ، فعلى هذا إن كان فى قتل يوجب التغليظ غلظ بثلث الدية ، لما رويناه عن عمر وعثمان وابن عباس فى تغليظ الدية للحرم . وقال فى الجديد : تجب قيمة الابل بالغة ما بلغت ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضى الله عنه فقام عمر خطيبا فقال ، ألا إن الابل قد غلت — قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة ، ولأن ماضمن بنوع من المال وتعذر وجبت قيمته كذوات الأمثال

(الشرح) أثر عمر أخرجه أبوداود والبيهقى . أما الاحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : ولا أكلف أحداً من العاقلة غير إبله ، ولا نقبل منه دونها . وجملة ذلك أنه قد مضى الكلام فى قدر الدية وجنسها وأسنانها . وأما نوعها — فإن كان للعاقلة إبل — وجب عليهم من النوع الذى معهم من الابل ، لأن العاقلة تحمل الدية على طريق المواساة ، فكان الواجب من النوع الذى يملكونه كما قلنا فى الزكاة ، فإن طلب الولى أعلى مما مع العاقلة من النوع ، وامتنعت العاقلة أو طلبت العاقلة أن يدفعوا من النوع دون النوع الذى معها وامتنع الولى لم يجبر الممتنع منهما كما قلنا فى الزكاة ، فإن كان عند بعض العاقلة من البخاتى وعند البعض من العراب أخذ من كل واحد من النوع الذى عنده كما قلنا فى الزكاة أنه يجب على كل إنسان مما عنده من النوع ، وان كان فى ملك واحد منهم نوعان من الابل ففيه وجهان

(أحدهما) يؤخذ منه من النوع الاكثر ، فإن استويا دفع من أيهما شاء

(والثانى) يؤخذ من كل نوع بقسطه بناء على القولين فى الزكاة إذا كان

عنده نوعان من جنس الماشية ، وإن كانت إبلهم أو إبل بعضهم مراضاً بجرب أو غيره أو مهزولة هزالا فاحشاً لم يجبر الولى على قبولها ، بل يكلف أن يسلم إبلا صحاحا من النوع الذى عنده لقوله صلى الله عليه وسلم « فى النفس مائة من الابل » وإطلاق هذا يقتضى الصحيح

فإن قيل هلا قلتم يجبر الولى على قبول ماعند من عليه الدية وإن كانت مراضا كما قلنا فى الزكاة ؟

قلنا الفرق بينهما أن الواجب فى الزكاة هو واجب فى غير المال الذى عنده أو فى ذمته والمال مرتهن ، فلذلك وجب مما عنده ، وليس كذلك هاهنا فإن الواجب على كل واحد منهم هو من النقد فى الذمة والمال غير مرتهن به ، وإنما الإبل عوض منه فلم يقبل منه إلا السليم ، فإن لم يكن للعاقلة إبل — فإن كان فى البلد نتاج غالب — وجب عليهم التسليم من ذلك النتاج ، وان لم يكن فى البلد إبل وجب من غالب نتاج أقرب بلد اليهم كما قلنا فى زكاة الفطر

(فرع) وإن أرادت العاقلة أن تدفع عوضاً عن الابل مع وجودها لم يجبر الولى على قبولها ، وكذلك ان طالب من له الدية عوض الابل لم تجبر العاقلة على دفعه ، لأن ما ضمن لحق الآدمى ببدل لم يجبر على غيره كذوات الأمثال ، فإن تراضيا على ذلك قال أصحابنا جاز ذلك لأنه حق مستقر فجاز أخذ البدل عنه كبدل المتلفات ، والذى يقتضى المذهب أن هذا إنما يجوز على القول الذى يجيز الصلح على إبل الدية وبيعها فى الذمة

(فرع) وإن كانت الدية تجب على الجانى بأن كانت الجناية عمداً أو خطأ ثبت بإقراره ، فإن الواجب عليه من النوع الذى عنده قياسا على العاقلة ، والحكم فيه إذا كان عنده نوعان ، أو كانت إبله مراضا فى أخذ العوض حكم الابل إذا كانت واجبة على العاقلة على ما مضى بيانه

(مسألة) كثير من بلاد الاسلام لا يعرف أهلها الابل ولم يروها ، كالملايو وأندونيسيا والفلبين وفطانى[1] وبلاد أخرى لا توجد فيها الابل إلا بأثمان غالية

---

(١) فطانى هو إقليم من أقاليم مليزيا ضمه الكفار الى تايلاند ، ويبلغ سكان هذا الاقليم ثلاثة ملايين مسلم سنى شافعى فاللهم خذ بأيديهم وحرر ديارهم

بأكثر من قيمتها ففيه قولان ، قال فى القديم يعدل إلى بدل مقدر ، فيجب على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم . وبه قال مالك وهى تبلغ نحو خمسة آلاف جنيه أو عشرة آلاف دولار تقريباً . وقد روى عمرو ابن حزم أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الدية بألف دينار أو إثناعشر ألف درهم . فعلى هذا تكون الدية ثلاثة أصول عند إعواز الابل

وقال فى الجديد تجب قيمة الابل من نقد البلد بالغة ما بلغت ، لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله (ص) ثمانمائة دينار . وروى ثمانية آلاف درهم ، فكانت كذلك الى أن استخلف عمر رضى الله عنه فقلّت الابل ، فصعد المنبر خطيبا وقال : ألا ان الابل قد غلت ، ففرض الدية على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم فوضع الدليل من الخبر أنه قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله (ص) كذا وكذا ، فدل على أن الواجب هو الابل ، ولأن عمر رضى الله عنه قال : ألا ان الابل قد غلت وفرض عليهم ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم فتعلق بغلاء الابل فدل على أن ذلك من طريق القيمة ، لأن ما وجبت قيمته اختلف بالزيادة والنقصان ولم يخالف أحد من الصحابة . وما روى من الاخبار للأول فنحمله على أن ذلك من طريق القيمة ، فعلى هذا لا يكون للدية إلا أصل واحد وهى الابل فإن كانت الدية مغلظة وأعوزت الابل — فإن قلنا بقوله الجديد قومت مغلظة بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة . وان قلنا بقوله القديم ففيه وجهان حكاهما فى العدة .

(أحدهما) تغلظ بثلث الدية ، ولم يذكر المصنف غيره لما ذكره عن عمر وعثمان وابن عباس رضى الله عنهم

(والثانى) يسقط التغليظ ، لأن التغليظ عندنا إنما هو بالصفة فى الأصل لا بالزيادة فى العدد ، وذلك انما يمكن فى الابل دون النقد ، ألا ترى أن العبد لما لم تجب فيه الا القيمة لا يجب فيه التغليظ . وما روى عن الصحابة رضى الله عنهم فقد ذكرنا أنه انما قيمة ما أوجبوه . هذا مذهبنا

وقال أبو حنيفة : الواجب فى الدية ثلاثة أصول مائة من الابل أو ألف دينار

أو عشرة آلاف درهم فيجوز له أن يدفع أيها شاء مع وجود الابل ومع إعوازها وقال الثورى والحسن البصرى وابن أبى ليلى وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل الدية خمسة أصول مائة من الابل أو ألف دينار أو إثنا عشر ألف درهم أو مائتا بقرة لحديث جابر « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدية على أهل الابل مائة من الابل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة » رواه أبو داود بسند ضعيف

وروى أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه مثله من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

والاصل الخامس مائتا حلة ، وهى برود مكونة من قطعتين كالجبة والقفطان ، أو العباءة والزبون ، أو الجاكتة والبنطلون ، فجميع الحلل فى كل قوم مؤلفة من ثوبين ، الا أن أبا يوسف ومحمد يقولان : هو مخير بين الستة أيها شاء دفع مع وجود الابل ومع عدمها وعند الباقين لا يجوز العدول عن الابل مع وجودها ، دليلنا كتاب النبى صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن يبين فيه الفرائض والسنن ، وأن فى النفس مائة من الابل ، وحديث « ألا ان فى قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل »

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ، ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم ، لما روى سعيد بن المسيب « أن عمر رضى الله عنه جعل دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ، ودية المجوسى ثمانمائة درهم . وأما الوثنى اذا دخل بأمان وعقدت له هدنة فديته ثلثا عشر دية المسلم ، لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه فكانت ديته ثلثى عشر دية المسلم كالمجوسى

وأما من لم تبلغه الدعوة فإنه ان عرف الدين الذى كان متمسكا به وجبت فيه دية أهل دينه ، وان لم يعرف وجبت فيه دية المجوسى ، لأنه متحقق وما زاد مشكوك فيه فلم يجب .

وقال أبو اسحاق : إن كان متمسكا بدين مبدل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين

وإن كان متمسكا بدين لم يبدل وجبت فيه دية مسلم، لأنه مولود على الفطرة ، ولم يظهر منه عناد فكملت ديته كالمسلم ، والمذهب الأول ، لأنه كافر فلم تكمل ديته كالذمى . وإن قطع يد ذمى ثم أسلم ومات وجبت فيه دية مسلم ، لأن الاعتبار فى الدية بحال استقرار الجناية ، وهو فى حال الاستقرار مسلم . وإن جرح مسلم مرتداً فأسلم ومات من الجرح لم يضمن .

وقال الربيع : فيه قول آخر أنه يضمن ، لأن الجرح استقر وهو مسلم . قال أصحابنا : هذا من كيس الربيع ، والمذهب الاول ، لأن الجرح وجد فيما استحق إتلافه فلم يضمن سرايته ، كما لو قطع الإمام يد السارق فمات منه

﴿ فصل ﴾ ودية المرأة نصف دية الرجل ، لأنه روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم

(الشرح) خبر سعيد بن المسيب رواه الشافعي والدارقطني والبيهقي . أما قوله روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى الخ ، فقد أخرج ابن أبى شيبة عن عمر قال «دية المرأة نصف دية الرجل » كما أخرج البيهقى عن على رضى الله عنه « دية المرأة على النصف من دية الرجل » وهو من رواية ابراهيم النخعى عنه ، وفيه انقطاع ، وأخرجه ابن أبى شيبة من طريق الشعبي عنه

وأخرج البيهقى عن معاذ بن جبل عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « دية المرأة نصف دية الرجل » قال البيهقى إسناده لا يثبت مثله . وقال فى بداية المجتهد : إن الاشهر عن ابن مسعود وعثمان وشريح وجماعة : أن دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلا الموضحة فإنها على النصف

أما الاحكام فإن دية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ، وبه قال عمر وعثمان رضى الله عنهما وابن المسيب وعطاء واسحاق . وقال عروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومالك : ديته نصف دية المسلم ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : عقل الكافر نصف دية المسلم » رواه أحمد والنسائى والترمذى وحسنه ، وصححه ابن الجارود . وفى لفظ رواه أحمد والنسائى وابن ماجه « قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين ، وهم

اليهود والنصارى ، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوزى والزهرى وزيد بن على والقاسمية « ديته كدية المسلم» وقال أحمد « ان قتله عمداً فديته مثل دية المسلم » دليلنا ما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله (ص) ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم . قال ، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال إن الابل قد غلت. قال ففرضها عمر على أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة . قال وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية» فإذا كانت الدية ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم للمسلم والذمى على النصف من ذلك ثم زاد من قيمة الدية للمسلم من حيث لم يزدها لأهل الكتاب تبين لنا أن دية المسلم التى بلغت ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم مع بقاء دية الذمى أربعمائة دينار أو أربعة آلاف درهم ، لأنها لم ترفع فيما رفع من الدية . نقول تبين لنا أن دية الذمى على الثلث من دية المسلم

(فرع) دية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم ، وبه قال مالك . وقال أبو حنيفة ديته مثل دية المسلم . وقال عمر بن عبد العزيز ديته مثل دية اليهودى والنصرانى وهو نصف دية المسلم عنده

دليلنا ما روى عن عمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم أنهم قالوا « دية المجوسى ثمانمائة درهم ثلثا عشر دية المسلم ، فإذا كانت دية المسلم إثنا عشر ألف درهم فان ثلثى عشرها ثمانمائة ، ولا مخالف لهم فى الصحابه ، فدل على أنه إجماع . وأما عبدة الاوثان إذا كان بيننا وبينهم هدنة أو دخلوا الينا بأمان فلا يجوز قتلهم . فمن قتل منهم وجبت فيه دية المجوسى لأنه كافر لا يحل المسلم مناكحة أهل دينه فكانت ديته كالمجوسى ثلثى عشر دية المسلم . وأما الكافر الذى لم تبلغه الدعوة فلا يجوز قتله حتى يعرف أن ها هنا رسولا يدعو الى الله ، فإن أسلم وإلا قتل ، فإن قتله قاتل قبل أن تبلغه الدعوة وجبت فيه الدية

وقال أبو حنيفة « لا دية فيه » دليلنا أنه قتل محقون الدم فوجبت فيه الدية كالذمى . إذا ثبت هذا فاختلف أصحابنا فى قدر ديته ؛ فمنهم من قال تجب فيه دية المسلم ، لأنه مولود على الفطرة. ومنهم من قال ان كان متمسكا بدين مبدل وجبت فيه

دية أهل ذلك الدين، مثل أن يكون متمسكا بدين من بدل من اليهودية والنصرانية وإن كان متمسكا بدين من لم يبدل منهم وجبت فيه دية مسلم لأنه مسلم لم يظهر منه عناد . ومنهم من قال تجب فيه دية المجوسى لأنه يقين ، وما زاد مشكوك فيه وهذا هو الأصح لأن الشافعى رضى الله عنه قال هو كافر لا يحل قتله ، وإذا كان كافراً وجبت فيه أقل دياتهم لأنه اليقين .

وإن قطع يد ذمى ثم أسلم ثم مات من الجراحة وجبت فيه دية مسلم ، لأن الاعتبار بالدية حال الاستقرار . وإن قطع مسلم يد ... ثم أسلم ثم مات من الجراحة لم يضمن القاطع دية النفس ولا دية اليد . وقال الربيع فيه قول آخر أنه يضمن دية اليد ، والمذهب الاول لأنه قطعه فى حال لا يجب ضمانه ، وما حكاه الربيع من تخريجه .

(مسألة) دية المرأة نصف دية الرجل ، هذا قول العلماء كافة إلا الأصم وابن علية فإنهما قالا ديتها مثل دية الرجل . دليلنا ماسقناه من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن وفيه « أن دية المرأة نصف دية الرجل » وما حكاه المصنف عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد ابن ثابت أنهم قالوا « دية المرأة نصف دية الرجل » ولا مخالف لهم فى الصحابة فدل على أنه إجماع ، وإن قتل خنثى مشكلا وجبت فيه دية امرأة لأنه يقين ، وما زاد مشكوك فيه فلا يجب بالشك

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ودية الجنين الحر غرة عبد أو أمة ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى رسول الله (ص) أن دية جنينها غرة عبد أو أمة ، فقال حمل ابن النابغة الهذلى كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل؟ ومثل ذلك يطل ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنما هو من إخوان الكهان ، من أجل سجعه » وإن ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ ، أو بطن امرأة تجد حركة فى بطنها فسكنت الحركة ، لم يجب عليه شيء لأنه يمكن أن يكون ريحا

فانفشت فلم يجب الضمان مع الشك وإن ضرب بطن امرأة فألقت مضغة لم تظهر فيها صورة الآدمى فشهد أربع نسوة أن فيها صورة الآدمى وجبت فيها الغرة ، لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن ، وإن ألقت مضغة لم تتصور فشهد أربع نسوة أنه خلق آدمى ، ولو بقى لتصور ، فعلى ما بيناه فى كتاب عتق أم الولد وان ضرب بطن امرأة فألقت يداً أو رجلا أو غيرهما من أجزاء الآدمى وجبت عليه الغرة ، لأنا تيقنا أنه من جنين ، والظاهر أنه تلف من جناية فوجب ضمانه وإن ألقت رأسين أو أربع أيد لم يجب أكثر من غرة ، لأنه يجوز أن يكون جنينا برأسين أو أربعة أيد ، فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك

وان ضرب بطنها فألقت جنينا فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات فى الحال أو بقى متألما الى أن مات ، وجبت فيه دية كاملة

وقال المزنى ان ألقته لدون ستة أشهر ومات ضمنه بالغرة ، ولا يلزمه دية كاملة لأنه لم يتم له حياة ، وهذا خطأ ، لأنا تيقنا حياته ، والظاهر أنه تلف من جنايته فوجب عليه دية كاملة ، وإن ألقته حياً وجاء آخر وقتله — فإن كان فيه حياة مستقرة — كان الثانى هو القاتل فى وجوب القصاص والدية الكاملة ، والاول ضارب فى وجوب التعزير

وان قتله وليس فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الاول ، وتلزمه الدية ، والثانى ضارب وليس بقاتل ، لأن جنايته لم تصادف حياة مستقرة ، وان ضرب بطن امرأة فألقت جنينا وبقى زماناً سالما غير متألم ثم مات لم يضمنه ، لأن الظاهر أنه لم يمت من الضرب ولا يلزمه ضمانه . وان ضربها فألقت جنينا فاختلج ثم سكن وجبت فيه الغرة دون الدية ، لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة ، ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق ، لأن اللحم الطرى اذا حصل فى مضيق انقبض ، فإذا خرج منه اختلج ، فلا يجب فيه الدية الكاملة بالشك

(الشرح) حديث أبى هريرة أخرجه أحمد فى مسنده ، وكذا أخرجه البخارى فى الفرائض عن قتيبة وفى الديات عن عبد الله بن يوسف ومسلم فى الحدود والترمذى فى الفرائض عن قتيبه ، وأخرجه عن المغيرة بن شعبة مسلم فى الديات عن

إسحاق بن ابراهيم، وعن محمد بن رافع وأبو داود فيه عن حفص بن عمر ، وعن عثمان بن أبي شيبة والترمذى فيه عن الحسن بن على والنسائى فى القود عن على بن محمد بن على وعلى بن سعيد ومحمد بن قدامة ومحمد بن بشار وسويد بن نصر ومحمود ابن غيلان ، وابن ماجه فيه عن على بن محمد . وكذا أخرجه أحمد ، وأخرجه عن ابن عباس أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه

أما اللغات فإن الجنين سمى بذلك لأنه استجن فى البطن ، أى استتر واختفى وهو وصف له ما دام فى بطن أمه . والجمع أجنة مثل دليل وأدلة ، والغرة عبد أو أمة ، والغرة عند العرب أنفس شيء يملك ، وقوله ومثل ذلك يُطَلّ . طلّ دم فلان مبنى للمجهول فلا يطالب ، قال الشاعر :

دماؤهم ليس لها طالب مطلولة مثل دم العذرة

قال أبو زيد : ولا يقال طل دم فلان بفتح الطاء . قال فى الصحاح : وأبو عبيدة والكسائى يقولانه . وقال أبو عبيدة فيه ثلاث لغات ، طل بفتح الطاء وضمها ، وأطل بزيادة الهمز المضمومة والطاء المكسورة ، والكهان جمع كاهن الذى يدعى علم الغيب ، والسجع هو الكلام المقفى .

وفى رواية أحمد ومسلم وأبى داود والنسائى « سجع مثل سجع الأعراب » وقد استدل بذلك على ذم السجع ويوضح المراد قوله « أسجع الجاهلية وكهانتها » فظهر أن المذموم من السجع إنما هو ما كان من ذلك القبيل الذى يراد به إبطال شرع أو إثبات باطل أو كان متكلفاً . وقد حكى النووى عن العلماء أن المكروه منه ما كان كذلك لا غيره ، هكذا أفاده الشوكانى فى النيل

أما الأحكام فإذا ضرب ضارب بطن امرأة فألقت جنينا ميتاً حراً ففيه غرة عبد أو أمة لحديث المغيرة بن شعبة ، وروى أن عمر رضى الله عنه قال « أذكر الله امرءاً سمع من النبى فى الجنين شيئا فقام حمل بن مالك فقال كنت بين جاريتين لى — يعنى زوجتين — فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وما فى جوفها فقضى النبى صلى الله عليه وسلم فى الجنين بغرة عبد أو أمة» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم

والجنين الذى تجب فيه الدية هو أن يسقط جنينا بان فيه شيء من صورة

الآدمى إما يد أو رجل أو عين . وكذلك إذا سقطت مضغة لم يتبين فيها عضو من أعضاء الآدمى ، ولكن قال أربع نسوة من القوابل الثقات أو عالمان فى الطب البشرى أو علم الأجنة ان فيها تخطيطا لآدمى ، إلا أنه خفى فتجب فيه الغرة لأن هؤلاء يدركون ما لا يدركه غيرهم . وان قلن أو قالا لم يخطط الى الان ولكنه مبتدأ خلق آدمى ، ولو بقى لتخطط فهل تجب به الغرة والكفارة وتنقضى به العدة اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال فى الجميع قولان ، ومنهم من قال تنقضى به العدة ولا تجب به الغرة ولا الكفارة قولا واحداً ، وقد مضى ذلك ، وان قلن أو قالا هذه مضغة تصلح للآدمى ولغيره ، ولا ندرى لو بقيت هل تتخطط أم لا ؟ فلا تجب به الغرة ولا الكفارة ولا تنقضى به العدة ، لأن الاصل براءة الذمة من الضمان وثبوت العدة . وان ألقت المرأة جنينين وجبت عليه غرتان ، وان ألقت ثلاثة وجبت عليه ثلاث غرر ، وان ألقت رأسين أو أربع أيد لم يجب فيه الا غرة ، لأنه قد يكون له جسد واحد ذا رأسين أو أربع أيد فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك

(فرع) اذا ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ ، أو بطن امرأة تجد حركة فسكنت الحركة لم يجب عليه شىء ، وان ضرب بطن امرأة فماتت ولم يخرج الجنين لم يجب عليه ضمان الجنين

وقال الزهرى اذا سكنت الحركة التى تجد فى بطنها وجب عليه ضمان الجنين دليلنا أنا انما نحكم بوجود الحمل فى الظاهر ، وانما نتحققه بالخروج ، فإذا لم يخرج لم يتحقق أن هناك حملا بل يجوز أن يكون ريح فينفش فلا يلزمه الضمان بالشك وان ضرب بطن امرأة فماتت ثم خرج الجنين منها بعد موتها ضمن الام بديتها وضمن الجنين بالغرة .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن الجنين . ودليلنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة ، ولم يفرق بين أن يخرج قبل موت أمه أو بعده ، ولأن كل حمل كان مضمونا اذا خرج قبل موت الام كان مضمونا اذا خرج بعد موتها كما لو ولدته حيا ، وان ضرب بطنها فأخرج الجنين رأسه وماتت ولم يخرج

الباقى وجب عليه ضمان الجنين وقال مالك لا يجب عليه شيء دليلنا أن بظهور الرأس تحققنا أن هناك جنينا والظاهر أنه مات من ضربته فوجب عليه ضمانه .

(فرع) إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا فصرخ ثم مات عقيبه أو بقى متألما إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة ، سواء ولدته لستة أشهر أو لما دونها ، فإن لم يصرخ ولكنه تنفس أو شرب اللبن أو علمت حياته بشيء من ذلك ثم مات عقيبه أو بقى متألما إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة

وقال المزنى إن ولدته حياً لدون ستة أشهر لم يجب فيه دية كاملة ، وإنما يجب فيه الغرة لأنه لا تتم له حياة لما دون ستة أشهر

وقال مالك والزهرى ، إذا لم يستهل بالصراخ لم تجب فيه الدية الكاملة وإنما تجب فيه الغرة ، دليلنا أننا قد تحققنا حياته فوجب فيه دية كاملة كما لو ولدته لستة أشهر عند المزنى ، وكما لو استهل صارخا عند مالك

ولو ضرب بطنها فألقت جنينا وفيه حياة مستقرة ثم جاء آخر وقتله فالقاتل هو الثانى فيجب عليه القود إن كان مكافئا أو الدية الكامله . وأما الأول فلا يجب عليه إلا التعزير بالضرب لا غير ، لأنه لم يمت من ضربه ، وإن ضرب بطنها فألقت جنينا فلم يستهل ولا تنفس ولا تحرك حركة تدل على حياته ولكنه اختلج لم تجب فيه الدية الكامله ، وإنما تجب فيه الغرة ، لأن هذا الاختلاج لا يدل على حياته ، لأن اللحم إذا عصر ثم ترك اختلج ، ويجوز أن يكون اختلاجه لخروجه من موضع ضيق .

وإن ضرب بطن امرأة فألقت يداً ثم أسقطت بعد ذلك جنينا ناقص يد نظرت — فإن بقيت المرأة متألمة الى أن أسقطت الجنين ، فإن ألقته ميتا وجبت فيه الغرة ويدخل فيها اليد ، لأن الظاهر أن الضرب قطع يده ، وإن ألقته حيا ثم مات عقيب الوضع أو بقى متألما الى أن مات ففيه دية كاملة ، ويدخل فيها دية اليد ، وإن خرج الجنين حيا وعاش لم يجب عليه فى الجنين شيء ووجب عليه ضمان اليد فتعرض اليد على القوابل أو عالمين فى الأجنة ، فإن قلن أو قالا إنها من جملته لم تنفخ فيها الروح وجبت فيها نصف الغرة ، وإن قلن أو قالا انها فارقت جملة تنفخ فيها الروح وجب فيها نصف دية كامله . فأما إذا سقطت اليد ثم زال

ألم الضرب ثم ألقت الجنين ضمن اليد دون الجنين، لأنه بمنزلة من قطع يد رجل ثم اندملت — فإن خرج الجنين ميتاً — وجب فى اليد ثم الغرة ، وان خرج حيا ثم مات أو عاش عرضت اليد على القوابل أو عالمى أجنة — فإن قلن أو قالا انها فارقت جملة لم ينفخ فيها الروح — وجب فيها نصف الغرة ، وان قلن أو قالا انها فارقت جملة ينفخ فيها الروح كان فيها نصف الدية ، وان ضرب بطن امرأة فألقت يداً ثم ماتت الأم ولم يخرج الباقى وجبت دية الأم ووجبت فى الجنين الغرة ، لأن الظاهر أنه جنى على الجنين فأبان يده ومات من ذلك

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يقبل فى الغرة ما له دون سبع سنين ، لأن الغرة هى الخيار ، ومن له دون سبع سنين ليس من الخيار بل يحتاج الى من يكفله ، ولا يقبل الغلام بعد خمس عشرة سنة لأنه لا يدخل على النساء ، ولا الجارية بعد عشرين سنة لأنها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار

ومن أصحابنا من قال يقبل ما لم يطعن فى السن عبداً كان أو أمة ، ولا يقبل اذا طعن فى السن لأنه يستغنى بنفسه قبل أن يطعن فى السن ، ولا يستغنى اذا طعن فى السن ، ولا يقبل فيه خصى وان كثرت قيمته ، ولا معيب وان قل عيبه لأنه ليس من الخيار ، ولا يقبل الا ما يساوى نصف عشر الدية ، لأنه روى ذلك عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، ولأنه لا يمكن ايجاب دية كاملة لأنه لم يكمل بالحياة ، ولا يمكن اسقاط ضمانه لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الارش وهو نصف عشر الدية ، لأنه قدر به أرش الموضحة ودية السن ، ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها ، كما لا يقبل فى دية النفس غير الابل مع وجودها ، فإن أعوزت الغرة وجب خمس من الابل ، لأن الابل هى أصل فى الدية ، فإن أعوزت وجبت قيمتها فى أحد القولين ، أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم فى القول الآخر فإن كانت الجنايه خطأ وجبت ديه مخففه ، وان كانت عمداً أو عمد خطأ وجبت دية مغلظه كما قلنا فى الدية الكامله

وإن كان أحد أبويه نصرانياً والاخر مجوسياًوجب فيه نصف عشردية نصرانى لأن فى الضمان إذا وجد فى أحد أبويه مايوجب وفى الاخرمايسقط غلب الايجاب ولهذا لو قتل المحرم صيداً متولداً بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصرانى ثم أسلمت ثم ألقت جنينا ميتاً ، وجب فيه نصف عشر دية مسلم ، لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية ، والجنين مسلم عند استقرارالجناية ، فوجب فيه نصف عشردية مسلم ، ومايجب فى الجنين يرثه ورثته لأنه بدل حر ، فورث عنه كدية غيره

(الشرح) الكلام فى الغرة والسن فى حديه الأدنى والأقصى من البحوث غير العملية التى تلحق بأبواب العتق ، أما البدل عند إعواز الغرة ففيه نقول :

اختلف أصحابنا فيما ينتقل اليه فقال المصنف وابن الصباغ ينتقل الى خمس من الإبل لأنها هى الأصل فى الدية . فإن أعوزت الابل انتقل إلى قيمتها فى القول الجديد والى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فى القول القديم

وقال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا : اذا أعوزت الغرة انتقل الى قيمتها فى قوله الجديد ، كما لو غصب منه عبداً فتلف ، وينتقل الى خمس من الابل فى قوله القديم ، فإن اعوزت الابل انتقل الى قيمتها فى أحد القولين ، والى خمسين دينارا أو ستمائة درهم فى الاخر .

(فرع) ان كان الابوان مسلمين وجبت الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم ، وان كانا ذميين وجبت الدية مقدرة بنصف عشر دية الاب أو عشر دية الام ، وكذلك اذا كان الأبوان مجوسيين فإنهما يعتبر من ديتهما ، وان كان أحد الأبوين نصرانياً والاخر مجوسياً اعتبرت دية الجنين بعشر دية النصرانى لأنه اذا اتفق فى بدل النفس مايوجب الاسقاط وما يوجب الايجاب غلب الايجاب ، كما قلنا فى السبع المتولد بين الضبع والذئب [1] اذا قتله المحرم . هذا نقل أصحابنا البغداديين

وقال المسعودى : الجنين اليهودى والنصرانى والمجوسى لا تجب فيه الغرة .

---

(١) كتاب الحج باب جزاء الصيد ج ٨

وانما يجب فيه نصف عشر دية الأب ، واذا كانا مختلفى الدين فقد خرج فيه قول آخر أن الاعتبار بالاب . وقال ابن سلمة : يعتبر بأقلهما دية . والاول أصح

(فرع) اذا ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصرانى فأسلمت ثم أسقطت جنينا ميتا ففيه غرة مقدرة بنصف عشر دية المسلم ، لأن الاعتبار بالدية حال الاستقرار ، وهى مسلمة حال الاستقرار . وان ضرب بطن مرتدة فأسلمت ثم أسقطت جنينا ميتا ففيه وجهان

(أحدهما) لا يضمنه — وهو قول ابن الحداد المصرى — لأن الابتداء لم يكن مضمونا (والثانى) يضمنه اعتباراً بحال الاستقرار

(فرع) اذا وطىء مسلم وذمى ذمية بشبهة فى طهر واحد ثم ضرب رجل بطنها وألقت جنينا ميتا عرض على القافة على الصحيح من المذهب ، فإن ألحقته بالمسلم وجب فيه غرة مقـــدرة بنصف عشر دية المسلم . وان ألحقته بالذمى وجبت فيه غرة مقدرة بنصف عشر دية اليهودى وان أشكل الامر عليها وجب فيه ما يجب فى الجنين اليهودى لأنه يقين ، فإن كان يرجو انكشاف الامر لم نورث هذا المال أحداً ووقف الى أن يبين الامر ، وان لم يرج انكشاف الأمر ترك حتى يصطلحوا عليه ، فإن أراد الذمى والذميه أن يصطلحا فى قدر الثلث جاز لأنه لا حق للذمى فيه ، ولا يخرج هذا القدر من بينهما

(فرع) الغرة الواجبه فى الجنين الحر يرثها ورثته ، وبه قال أبو حنيفة . وقال الليث بن سعد لا يورث عنه ، وانما يكون لأمه لأنه بمثابة عضو منها ، دليلنا أنه دية نفس تورث عنه كما لو خرج حيا ، وان ضرب بطن نصرانيه فألقت جنينا ميتا فادعت أن هذا الجنين من مسلم زنى بها لم يجب فيه أكثر من دية جنين نصرانيه ، لأن ولد الزنا لا يلحق بالزانى

قال الطبرى ، وان قالت وطئنى مسلم بشبهة فكذبها الجانى والعاقلة ، حلفوا على نفى العلم لأن الظاهر أنه تابع لها . وان صدقوها وجبت غرة مقدرة بنصف عشر دية مسلم ، وان صدقها العاقلة دون الجانى لم يؤثر تكذيب الجانى . وان صدقها الجانى وكذبتها العاقلة حملت العاقلة دية جنين النصرانيه ووجب الباقى فى مال الجانى لأنه وجب باعترافه ، والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب أروش الجنايات

والجنايات التى توجب الأروش ضربان ، جروح وأعضاء ، فأما الجروح فضربان ، شجاج فى الرأس والوجه ، وجروح فيما سواهما من البدن ، فأما الشجاج فهى عشر ، الخارصة وهى التى تكشط الجلد ، والدامية وهى التى يخرج منها الدم ، والباضعة وهى التى تشق اللحم ، والمتلاحمة وهى التى تنزل فى اللحم ، والسمحاق ، وهى التى تسميها أهل البلد الملطاط ، وهى التى تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم ، والموضحة وهى التى تكشف عن العظم ، والهاشمة وهى التى تهشم العظم ، والمنقلة وتسمى أيضا المنقولة ، وهى التى تنقل العظم من مكان إلى مكان ، والمأمومة وتسمى أيضا الآمة وهى التى تصل إلى أم الرأس وهى جلدة رقيقة تحيط بالدماغ ، والدامغة وهى التى تصل إلى الدماغ

(فصل) والذى يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج أربع ، وهى الموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة ، فأما الموضحة فالواجب فيها خمس من الإبل ، لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات ، وفى الموضحة خمس من الابل » ويجب ذلك فى الصغيرة والكبيرة ، وفى البارزة والمستورة بالشعر ، لأن اسم الموضحة يقع على الجميع ، وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضحتين ، لأنهما موضحتان . وإن أزال الحاجز بينهما وجب أرش موضحة لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة ، فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز . وإن تآكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة ، لأن سرايته فعله كفعله ، وان أزال المجنى عليه الحاجز وجب على الجانى أرش الموضحتين ، لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره . وإن جاء آخر فأزال الحاجز وجب على الأول أرش الموضحتين وعلى الاخر أرش موضحه ، لأن فعل أحدهما لا يبنى على الاخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته .

وان أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذى بينهما فى الباطن ، وترك الجلد الذى فوقهما ، ففيه وجهان

(أحدهما) يلزمه أرش موضحتين لانفصالها فى الظاهر

(والثانى) يلزمه أرش موضحة لاتصالها فى الباطن ، وإن شج رأسه شجة واحدة بعضها موضحه وبعضها باضعة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة ، لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة ، فلأن لا يلزمه — والايضاح فى البعض — أولى . وإن أوضح جميع رأسه وقدره عشرون أصبعا ورأس الجانى خمس عشرة أصبعا اقتص فى جميع رأسه ، وأخذ عن الربع الباقى ربع أرش موضحه وخرج أبو على بن أبى هريرة وجهاً آخر أنه يأخذ عن الباقى أرش موضحة ، لأن هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة ، وهذا خطأ لأنه إذا انفرد كان موضحة فوجب أرشها ، وههنا هو بعض موضحه فلم يجب فيه إلا ما يخصه

(الشرح) حديث كتاب النبى صلى الله عليه وسلم مضى تخريجه ، وكذلك بيان لغات الفصل .

أما الأحكام فإن الجنايات على ما دون النفس شيئين : جراحات وأعضاء ، فأما الجراحات فضربان ، شجاج فى الرأس والوجه ، وجراحات فيما سواهما من البدن ، فأما الشجاج فى الرأس والوجه فعشرة : الخارصه ، والداميه ، والباضعه والمتلاحمه ، والسمحاق ، والموضحه ، والهاشمه ، والمنقله ، والمأمومه ، والدامغه ، فالتى يجب فيها أرش مقدر من هذه الشجاج الموضحه والهاشمه والمنقله والمأمومه ، فالموضحة فيجب فيها خمس من الابل صغيرة كانت أو كبيرة ، وبه قال أكثر الفقهاء . وقال مالك ان كانت فى الانف أو فى اللحى الاسفل وجبت فيها حكومة . وقال ابن المسيب يجب فى الموضحه عشر من الابل .

دليلنا حديث أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً وكان فى كتابه « أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن فى النفس الدية مائة من الابل ، وأن فى الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفى اللسان الدية ،

وفى الشفتين الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى الصلب الدية ، وفى العينين الديه ، وفى الرجل الواحدة نصف الديه ، وفى المأمومة ثلث الديه ، وفى الجائفة ثلث الديه ، وفى المنقلة خمسة عشر من الابل ، وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل . وفى السن خمس من الابل ، وفى الموضحة خمس من الابل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار » أخرجه النسائى وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقى موصولا وأبو داود فى المراسيل ، وصححه أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقى ، وقد تقدم الكلام عليه . وقد أثبتنا رواية النسائى هنا لنرجع اليها ما يأتى من الديات عن كثب منها اتقاء التكرار .

(مسألة) إذا أوضحه موضحتين أو ثلاثاً أو أربعاً وجبت لكل موضحة خمس من الابل لعموم الخبر ، فإن كثرت المواضح حتى زاد أرشها على دية النفس ففيه وجهان لأصحابنا الخراسانيين

(أحدهما) لا يجب أكثر من دية النفس ، لأن ذلك ليس بأكثر حرمة من نفسه (والثانى) يجب بكل موضحة خمس من الابل — وهو المشهور — لقوله صلى الله عليه وسلم « وفى الموضحة خمس من الابل » ولم يفرق ، ولأنه يجب فى كل واحدة أرش مقدر فوجب ، وإن زاد ذلك على دية النفس ، كما لو قطع يديه ورجليه ، فإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز ثم أزال الجانى هذا الحاجز لم يجب عليه أكثر من أرش موضحة ، لأن فعل الانسان يبنى بعضه على بعض ، كما لو قطع يديه ورجليه ثم مات ، وكذلك ان تآكل مابينهما بالجناية صار كما لو خرق ما بينهما لأن سراية فعله كفعله فصار كما لو قطع يديه ورجليه وسرى ذلك الى نفسه ، وإن خرق أجنبى ما بينهما وجب عليه أرش موضحه إن بلغ إلى العظم . ووجب على الأول أرش موضحتين ، لأن فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره . وإن خرق المجنى عليه مابينهما صار مافعله هدراً ولم يسقط بذلك عن الجانى شىء وإن أوضح رجلان فى رأس رجل موضحتين واشتركا فيهما ثم جاء أحدهما وخرق ما بينهما وجب على الخارق نصف أرش موضحة ، وعلى الذى لم يخرق أرش موضحه ، لأنهما لما أوضحاه أولا وجب على كل واحد منهما أرش موضحه

فإذا خرق أحدهما الحاجز بينهما صار فى حقه كأنهما أوضحاه موضحة واحدة فكان عليه نصف أرشها ولم يسقط بذلك مما وجب على الاخر شيء

(فرع) إذا شج رجل آخر شجة ، بعضها موضحه وبعضها باضعه وبعضها متلاحمه لم يجب عليه أكثر من أرش موضحه ، لأنه لو أوضحها جميعها لم يجب عليه أكثر من أرش موضحه ، فلأن لا يلزمه — والايضاح فى بعضها — أولى وان أوضحه موضحتين وخرق اللحم الذى بينهما ولم يخرق الجلد الظاهر ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه أرش موضحتين اعتبارا بالظاهر (والثانى) لا يلزمه إلا أرش موضحه اعتباراً بالباطن .

وان أوضحه موضحتين وخرق الجلد الذى بينهما ولم يخرق اللحم لم يلزمه الا أرش موضحه وجها واحداً ، لأنه لو خرق الظاهر والباطن بينهما لم يلزمه الا أرش موضحه ، فلأن لا يلزمه الا أرش موضحه ولم يخرق الا الظاهر أولى .

وان أوضحه موضحة فى الرأس ونزل فيها الى القفا — وهو العنق — وجب عليه أرش موضحه فى الرأس وحكومه فيما نزل الى القفا ، لأنهما عضوان مختلفان ، وان أوضحه موضحة بعضها فى الرأس وبعضها فى الوجه ففيه وجهان ، أحدهما يلزمه أرش موضحتين لأنهما عضوان مختلفان ، فهما كالرأس والقفا ، والثانى لا يلزمه الا أرش موضحه ، لأن الجميع محل للموضحه بخلاف القفا ، والأول أصح لأنهما مختلفان فى الظاهر

وان أوضح جميع رأسه ورأس المجنى عليه عشرون أصبعا ورأس الجانى خمسة عشر أصبعا فاقتص منه فى جميع رأسه ، فإنه يجب للمجنى عليه فيما بقى الارش ، لأنه لم يستوف قدر موضحته ، وكم يجب له ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يجب له أرش موضحه ، لأنه لو أوضحه قدر ذلك لوجب فيه أرش موضحه (والثانى) وهو الاصح أنه لا يجب له الا ربع أرش موضحه ، لانه أوضحه موضحه وقد استوفى ثلاثة أرباعها فبقى له ربع أرشها . واذا وجب له أرش موضحه مغلظه فإنه تجب له حقتان وثلاثة أبعره من النوعين الاخرين قال القاضى أبو الطيب : فيكون له بعير ونصف من الحقاق ، وبعير ونصف من الجذاع .

قال ابن الصباغ : وهـذا يقتضى أن يأخذ قيمة الكسرين إلا أن يرضى أن يأخذهما من السن الأول ، وهو أن يأخذ حقتين وجـذعة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـل) ويجب فى الهاشمة عشر من الابل لما روى قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال « فى الهاشمة عشر من الابل » وإن ضرب رأسه بمثقل فهشم العظم من غير إيضاح ففيه وجهان . أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه تجب فيه الحكومة ، لأنه كسر عظم من غير إيضاح ، فأوجب الحكومة ككسر عظم الساق . والثانى وهو قول أبى اسحاق أنه يجب فيه خمس من الابل ، وهو الصحيح ، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عليه عشر من الابل ، فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الهاشمة ، وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس ، وان هشم هاشمتين بينهما حاجز وجب عليه أرش هاشمتين كما قلنا فى الموضحتين

(فصل) ويجب فى المنقله خمس عشرة من الابل لما روى عمرو بن حزم « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن فى المنقلة خمس عشرة من الابل » وإن أوضح رأسه موضحة ونزل فيها الى الو-ه ففيه وجهان ، أحدهما أنه يجب عليه أرش موضحتين لأنه أوضح فى عضوين فوجب أرش موضحتين ، كما لو فصل بينهما . والثانى يجب أرش موضحة لأنها موضحه واحدة ، فأشبه اذا أوضح فى الهامه موضحه ونزل فيها الى الناصيه ، وإن أوضح فى الرأس موضحه ونزل فيها إلى القفا وجب عليه أرش الموضحه فى الرأس ، ويجب عليـه حكومة فى الجراحه فى القفا ، لأنه ليس بمحل للموضحه فانفرد الجرح فيه بالضمان

(فصل) ويجب فى المأمومه ثلث الديه لما روى عكرمه بن خالد « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى المأمومه بثلث الديه » وأما الدامغه فقد قال بعض أصحابنا يجب فيها ما يجب فى المأمومة ، وقال أقضى القضاة أبو الحسن الماوردى البصرى : يجب عليه أرش المأمومة وحكومة ، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة

(فصل) وإن شج رأس رجل موضحة فجاء آخر فجعلها هاشمه ، وجاء آخر

لجعلها منقلة ، وجاء آخر لجعلها مأمومة ، وجب على الأول خمس من الابل ، وعلى الثانى خمس ، وعلى الثالث خمس ، وعلى الرابع ثمانية عشر بعيراً وثلث ، لأن ذلك جناية كل واحد منهم .

(الشرح) أثر زيد بن ثابت أخرجه البيهقى ، ثم حكاه البيهقى عن عدد من أهل العلم . وقد اتفق أهل العلم على أنه لم يبلغنا عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها تقدير ، وحكوا عن مالك قوله : لا أعرف الهاشمة لكن فى الإيضاح خمس وفى الهشم عقوبة . وكان الحسن البصرى لا يوقت فيها شيئا . قال ابن المنذر : النظر يدل على قول الحسن البصرى إذ لا سنة فيها ولا إجماع ، ولأنه لم ينقل فيها عن النبى صلى الله عليه وسلم تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة ، وسيأتى نقضه .

أما مرسل عكرمة ذلك لأنه ابن خالد بن العاص بن هشام المخزومى من التابعين ، فإن فى حديث عمرو بن حزم عن كتاب النبى صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن ما يغنى عنه .

أما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم « وقد حفظت عن عدد لقيتهم — وذكر لى عنهم أنهم قالوا — فى الهاشمة عشر من الابل وبهذا أقول . ثم قال وإن كانت الشجة كبيرة فهشمت موضعا أو مواضع بينهما شىء من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة ؛ ولو كانت بينهما شىء من الرأس لم تشقه والضربة واحدة فهشمت مواضع كان فى كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره مجروحا بتلك الضربة هاشمة . وهذا هكذا فى المنقلة والمأمومة .

وممن قال فى الهاشمة عشر من الابل أحمد بن حنبل وأبو حنيفة وقال مالك يجب فيها خمس من الابل وحكومة فى كسر العظم ، دليلنا ما روى عن زيد بن ثابت ولا مخالف له فى الصحابة فكان اجماعا ، ومثل حكم زيد يدل ظاهره على أنه توقيف ، ومن ثم لا يخلو من أثر عن النبى صلى الله عليه وسلم ؛ ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة

وإن ضرب وجهه أو رأسه بمثقل فهشم العظم من غير أن يقطع جلداً ولا

لحماً ففيه وجهان . قال أبو علي بن أبي هريرة يجب فيها حكومة لأنها ليست بموضحة ولا هاشمة ، وإنما كسر عظم ، فهو كما لو كسر يده

وقال أبو إسحاق المروزى عليه خمس من الابل ، وهو الأصح لأنه لو أوضحه وهشمه لوجب عليه عشر من الابل ، ولو أوضحه ولم يهشمه لم يجب عليه إلا خمس من الابل ، فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الايضاح .

(فرع) إذا شجه شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها دون موضحة لم يجب عليه إلا عشر من الابل ، لأنه لو هشم الجميع لم يجب عليه الا عشر من الابل ، فلأن لا يلزمه الهشم فى البعض أولى ، وان هشمه هاشمتين بينهما حاجز لزمه أرش هاشمتين ، وان أوضحه موضحتين وهشم العظم بكل واحدة منهما واتصل الهشم فى الباطن وجب عليه أرش هاشمتين وجها واحداً ، والفرق بينهما وبين الموضحتين إذا اتصلتا فى الباطن ، لأن الحائل قد ارتفع بين الموضحتين فى الباطن ، وههنا اللحم والجلد بينهما باق فكانتا هاشمتين ، وانما الكسر اتصل ولا اعتبار به ، وبكل ما قلنا ذهب أحمد وأصحابه

قوله « فى المنقلة خمس عشرة من الابل » وفى رواية « خمسة عشر من الابل » قال في القاموس هى الشجة التى ينقل منها فراش العظام ، وهى قشور تكون على العظم دون اللحم . وفى النهاية لابن الاثير انها التى تخرج صغار العظام وتنتقل عن أماكنها . وقيل التى تنقل العظم أى تكسره وقد روى ذلك عن علي وزيد بن ثابت والعترة وأحمد بن حنبل وأبي حنيفة . قال ابن قدامه وهو إجماع أهل العلم . أما تفصيلها فكما فى تفصيل الموضحه والهاشمه

قوله « ويجب فى المأمومة ثلث الديه » قلت ارجع الى كتاب النبي (ص) لأهل اليمن فى أول الباب

قال ابن عبد البر أهل العراق يقولون لها الآمه وأهل الحجاز المأمومه ، وهى الجراحه الواصلة إلى أم الدماغ ، سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه ، فإذا وصلت الجراحه اليها سميت آمه ومأمومه ، وأرشها ثلث الديه فى قول عامة أهل العلم إلا مكحولا فإنه قال ان كانت عمداً ففيها ثلثا الدية ، وان كانت خطأ ففيها ثلثها ، هكذا نقله الشوكانى عن ابن المنذر

أما الدامغة وهى أن يخرق جلدة الدماغ وفيها ما فى المأمومة ، ولم يذكر متقدموا أصحاب أحمد الدامغة لمساواتها المأمومة فى أرشها ، قال ابن قدامة ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها فى الغالب . وقال أبو الحسن الماوردى البصرى صاحب الحاوى والأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين وغيرها وإمام أصحابنا العراقيين : يجب فيها حكومة مع ثلث الدية لخرق الغشاوة التى على الدماغ وبه قال بعض أصحاب أحمد كما أفاده ابن قدامة

(فرع) قال أبو العباس بن سريج : وان أوضحه رجل وهشمه آخر ونقله آخر وأمه آخر فى موضع واحد وجب على الذى أوضحه خمس من الإبل وعلى الذى هشمه خمس من الابل وعلى الذى نقله خمس من الابل وعلى الذى أمه ثمانى عشرة من الابل وثلث ، لأن ذلك قدر أرش جناية كل واحد منهم . وهو اختيار المصنف هنا.

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وأما الشجاج التى قبل الموضحة وهى خمسة : الخارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ، فينظر فيها فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة بأن كانت فى الرأس موضحة فشج رجل بجنبها باضعة أو متلاحمة وعرف قدر عمقها ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع ، وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة ، لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم تقدر بغيرها ، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة ، لأن تقدير الأرش بالشرع ولم يرد الشرع بتقدير الارش فيما دون الموضحة ، وتعذر معرفة قدرها من الموضحة فوجبت فيها الحكومة .

(فصل) وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه فضربان ، جائفة وغير جائفة فأما غير الجائفة فهى الجراحات التى لا تصل إلى جوف ؛ والواجب فيها الحكومة فإن أوضح عظما فى غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة ، لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التى فى الرأس والوجه فى الاسم ولا تساويها فى الشين والخوف عليه منها ، فلم تساوها فى تقدير الارش . وأما الجائفة وهى

التى تصل الى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر ، فالواجب فيها ثلث الدية ، لما روى فى حديث عمرو بن حزم أن رسول الله (ص) كتب الى أهل اليمن « فى الجائفة ثلث الدية » فإن أجاف جائفتين بينهما حاجز وجب فى كل واحدة منهما الدية .

وإن أجاف جائفة فجاء آخر ووسعها فى الظاهر والباطن وجب على الثانى ثلث الدية ، لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه أرش الجائفة، فإن وسعها فى الظاهر دون الباطن أو فى الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومة ، لأن جنايته لم تبلغ الجائفة .

وإن جرح فخذه وجر السكين حتى بلغ الورك وأجاف فيه ، أو جرح الكتف وجر السكين حتى بلغ الصدر وأجاف فيه ، وجب عليه أرش الجائفه وحكومة فى الجراحة ، لأن الجراحة فى غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما قلنا فيمن نزل فى موضحة الرأس الى القفا .

وإن طعن بطنه بسنان فأخرجه من ظهره ، أو طعن ظهره فأخرجه من بطنه وجب عليه فى الداخل الى الجوف أرش الجائفة لأنها جائفه ، وفى الخارج منه الى الظاهر وجهان (أحدهما) وهو المنصوص أنه جائفة ، ويجب فيها أرش جائفه أخرى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن عمر رضى الله عنه قضى فى الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان » ولأنها جراحة نافذة الى الجوف فوجب فيها أرش جائفة كالداخلة الى الجوف (والثانى) ليس بجائفة ، ويجب فيها حكومه ، لأن الجائفة ما تصل من الظاهر الى الجوف ، وهذه خرجت من الجوف الى الظاهر فوجب فيها حكومه

(فصل) وان طعن وجنته فهشم العظم ووصلت إلى الفم ففيه قولان

(أحدهما) أنها جائفه ويجب فيها ثلث الديه ، لأنها جراحة من ظاهر الى جوف فأشبهت الجراحه الواصله الى الباطن

(والثانى) أنه ليس بجائفه ، لأنه لا تشارك الجائفه فى إطلاق الاسم ولا تساويها فى الخوف عليه منها ، فلم تساوها فى أرشها ، فعلى هذا يجب عليه دية هاشمه لأنه هشم العظم ويجب عليه حكومه لما زاد على الهاشمه

(فصل) وان خاط الجائفه فجاء رجل وفتق الخياطه نظرت — فإن كان قبل الالتحام — لم يلزمه أرش لأنه لم توجد منه جنايه ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطه ، وان كان بعد التحام الجميع لزمه أرش جائفه ، لأنه بالالتحام عاد الى ما كان قبل الجنايه ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطه لأنها دخلت فى أرش الجائفه ، وان كان بعد التحام بعضها لزمه الحكومه لجنايته على ماالتحم وتلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطه لأنها دخلت فى الحكومه

(فصل) وإن أدخل خشبة أو حديدة فى دبر انسان فخرق حاجزاً فى الباطن ففيه وجهـــان بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين فى الباطن (أحدهما) يلزمه أرش جائفه لأنه خرق حاجزاً الى الجوف (والثانى) تلزمه حكومه لبقاء الحاجز الظاهر .

(فصل) وإن أذهب بكارة امرأة بخشبة أو نحوها لزمته حكومه ، لأنه إتلاف حاجز وليس فيه أرش مقدر ، فوجبت فيه الحكومه ، وإن أذهبها بالوطء لم يلزمه أرش لأنها ان طاوعته فقد أذنت فيه ، وان أكرهها دخل أرشها فى المهر ، لأنا نوجب عليه مهر بكر

(الشرح) فى مراسيل مكحول « أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى الموضحه خمساً من الابل ولم يوقت فيما دون ذلك شيئا » فإذا كان تقدير الارش لا يثبت إلا بالنص التوقيفى ، ولا توقيف ها هنا فى الشجاج التى قبل الموضحه بأرش مقدر فإنه اذا ثبت هذا فإذا أمكن معرفة قدرها من الموضحه بأن كان فى رأس المجنى عليه موضحه ثم شج فى رأسه دامغه أو باضعه ، فإن عرف قدر عمقها من عمق الموضحه التى فى رأسه وجب فيها تقدير ذلك من أرش الموضحه ، وان لم يمكن معرفة قدر عمقها من عمق الموضحه التى فى رأسه وجب فيها حكومه يعرف بالتقويم على ما يأتى بيانه ، فإن تيقنا أنها نصف الموضحه وشككنا هل يزيد ام لا ؟ فإنه يقوم ، فإن خرجت حكومتها بالتقويم نصف ارش الموضحه لاغير ، لم تجب الزيادة لأنا علمنا ان الزيادة لا حكم لها ، وان خرجت حكومتها اكثر من نصف ارش الموضحه وجب ذلك لأنا علمنا ان الشك له حكم . وان خرجت حكومتها اقل من نصف

أرش الموضحه وجب نصف أرش الموضحة . لأنا قد تيقنا وجوب النصف وعلمنا أن التقويم خطأ .

قوله « وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه الخ » فجملة ذلك أن هذه الجراحة ضربان جائفة وغير جائفة ، فأما غير الجائفة وهى الموضحة والهاشمة والمنقلة وما دون الموضحة من الجراحات فلا يجب فيها أرش مقدر ، وإنما يجب فيها حكومة لأن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الموضحة وما بعدها من الجراحات وذكر بعدها المأمومة ، والمأمومة لا تكون إلا فى الرأس ، فعلم أن ما قبلها لا تكون إلا بالرأس ، والوجه فى معنى الرأس ، ولأن هذه الجراحات فى سائر البدن لا تشارك نظائرها فى الرأس والوجه فى الشين والخوف عليه منها فلم يشاركها فى تقدير الارش . وأما الجائفة فهى الجراحات التى تصل إلى الجوف من البطن أو الصدر أو ثغرة النحر أو الورك فيجب فيها ثلث الدية

وقال مكحول : إن تعمدها وجب فيها الدية . دليلنا كتاب النبى صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن الذى سقنا لك نصه فى أول الباب . وعن ابن عمر مثل ذلك أن فى الجائفة ثلث الدية ، وهو قول عامة أهل العلم ، منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأى إلا مكحولا حيث قال فى عمدها ثلثى الدية ولأنها جراحة أرشها مقدر فلم يختلف قدر أرشها بالعمد والخطأ كالموضحة ، ولا نعلم فى جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة ، والجائفة ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره .

وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعى والبتى وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا فى الجوف . قال ابن القاسم : الجائفة ما أفضى الى الجوف ولو بمغرز إبرة . فأما ان خرق شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر لا حكم الباطن

فإن أجافه جائفتين بينهما حاجز وجب عليه أرش جائفتين ، وإن طعنه فأنفذه من ظهره إلى بطنه ففيه وجهان

(أحدهما) لا يجب عليه إلا أرش جائفة . لأن الجائفة هو ما ينفذ من

خارج الى داخل ، فأما الخارج من داخل إلى خارج فليس بجائفة ، فيجب فيها حكومة (والثانى) يجب عليه أرش جائفتين ، وبه قال مالك ، وهو المذهب ، لأنه روى عن أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب ولا مخالف لهما فى الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ، ولأنهما جراحتان نافذتان إلى الجوف ، فهو كما لو نفذتا من خارج إلى داخل .

(فرع) وإن أجاف رجلا جائفه ثم جاء آخر وأدخل السكين فى تلك الجائفة ، فإن لم يقطع شيئا فلا شيء عليه وإنما يعزر به ، وان وسعها فى الظاهر والباطن وجب عليه أرش جائفة لأنه أجاف جائفة أخرى ، وان وسعها فى الظاهر دون الباطن أو فى الباطن دون الظاهر أو أصاب بالسكين كبده أو قلبه وجرحه وجبت عليه حكومة ، وإن قطع أمعاءه أو أبان حشوته فهو قاتل ، لأن الروح لا تبقى مع هذا ، والاول جارح

وإن وضع السكين على فخذه فجره حتى بلغ به البطن وأجافه ، أو وضعه على كتفه وجره حتى بلغ به الظهر وأجافه وجب عليه أرش جائفة وحكومة للجراحة فى الكتف والفخذ ، لأنهما جراحة فى غير محل الجائفة . وان وضع السكين على صدره وجرها حتى بلغ به الى بطنه أو ثغرة النحر وأجافه لم يجب عليه إلا أرش جائفة ، لأن الجميع محل للجائفة ، ولو أجافه فى الجميع لم يلزمه إلا أرش جائفة فلئلا يلزمه ولم يجفه إلا فى بعضه أولى . هذا هو اتفاق أهل العلم

(فرع) إذا أجافه جائفة فخاط الجائفة ، فجاء آخر وفتق تلك الخياطة ، فإن كان الجرح لم يلتحم ظاهراً أو لا باطنا لم يلزم الثانى أرش ، وانما يعزر ، كما لو أدخل السكين فى الجائفة قبل الخياطة ، ويجب عليه قيمة الخياطة وأجرة المثل ، وان كانت الجراحة قد التحمت فقطعها ظاهراً وباطناً وجب عليه ارش جائفة ، لأنه عاد كما كان ، وان التحمت الجراحة فى الظاهر دون الباطن او فى الباطن دون الظاهر ففتقه وجبت عليه الحكومة ، وكل موضع وجب عليه ارش الجائفه او الحكومه فإنه يجب عليه معه قيمة الخيط ، وتدخل اجرة الطبيب الذى يجرى عملية الخياطه فى الارش او فى الحكومه . وهذا هو اتفاق اهل العلم

(فرع) إذا جرحه فى جوفه فخرجت الجراحه من الجانب الاخر فهما جائفتان

فى قول أكثر أهل العلم ، منهم عطاء ومجاهد وقتادة ومالك وأحمد وأصحاب الرأى . قال ابن عبد البر : لا أعلمهم يختلفون فى ذلك . وقال بعض أصحابنا : هى جائفة واحدة .

وحكى هذا عن أبى حنيفة ، لأن الجائفة هى التى تنفذ من ظاهر البدن إلى جوف ، وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظهر وقد استدل الجمهور بما أخرجه سعيد بن منصور فى سننه عن سعيد بن المسيب «أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر رضى الله عنه بثلثى الدية» وروى نحوه عن عمر رضى الله عنه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، لأن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف لا بكيفية إيصاله ، إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوى فى المعنى ، كما قلنا فيمن أوضح إنسانا فى رأسه ثم أخرج السكين من موضع آخر فهما موضحتان ، وإن هشمه هاشمة لها مخرجان فهما هاشمتان .

(فرع) إذا ضرب وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه ، ففيه قولان ، (أحدهما) يجب عليه أرش جائفة ، لأنها جراحة وصلت الى جوف الفم ، فهو كما لو وصلت الى جوف البطن أو الرأس (والثانى) لا يجب عليه إلا أرش هاشمة لهشم العظم وحكومة لما زاد ، لأن هذه دون الجائفة الى البطن أو الرأس فى الخوف عليه منها ، وإن جرحه فى أنفه فخرقه إلى باطنه ، قال أبو على الطبرى ففيه قولان ، كما لو هشم عظم وجنته فوصل الى فيه ، وقال ابن الصباغ : لا يجب عليه أرش جائفة قولا واحداً .

(فرع) إذا أدخل خشبة فى دبر إنسان فخرق حاجزاً فى البطن فهل يلزمه أرش جائفة ؟ فيه وجهان كما قلنا فيمن خرق الباطن بين الموضحتين دون الظاهر وقال أحمد وأصحابه : عليه حكومة ولا يلزمه أرش جائفة وجهاً واحداً . أما اذا أذهب بكارة امرأة بخشبة أو بيده فليست بجائفة ، لأنه لا يخاف عليها من ذلك فإن كانت أمة وجب عليه ما نقص من قيمتها ، وان كانت حرة ففيها حكومة ، فإن أكرهها على الزنا وجب عليه حكومة ، ولإذهاب البكارة مهر المثل ، وهل يلزمه أرش البكارة ؟ عند أصحاب أحمد فيها روايتان إحداهما لا يلزمه لأن أرش البكارة داخل فى مهر المثل ، فإن مهر المثل أكبر من مهر الثيب ، فالتفاوت

بينهما هو عوض أرش البكارة فلم يضمنه مرتين (والثانيـــة) يضمنه لأنه محل أتلفه بعدوانه فلزمه أرشه ، كما لو أتلفه بأصبعه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

{ فصل } وأما الاعضاء فيجب الارش فى إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال ، فيجب فى إتلاف العينين الدية ، وفى أحدهما نصفها ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى كتاب كتبه لعمرو بن حزم : هذا كتاب الجروح ، فى النفس مائة من الابل وفى العين خمسون من الابل ، فأوجب فى كل عين خمسين من الابل ، فدل على أنه يجب فى العينين مائة ، ولأنها من أعظم الجوارح جمالا ومنفعة ، ويجب فى عين الاعور نصف الدية للخبر ، ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد .

وان جنى على عينيه أو رأسه أو غيرهما فذهب ضوء العينين وجبت الدية لأنه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو فوجبت ديته ، كما لو جنى على يده فشلت ، وإن ذهب الضوء من إحداهما وجب نصف الدية ، لأن ما أوجب الدية فى إتلافهما أوجب نصف الدية فى إتلاف إحـــداهما كاليدين . وان أزال الضوء فأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية ، لانه لما عاد علمنا أنه لم يذهب ، لأن الضوء إذا ذهب لم يعد .

وإن زال الضوء فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده ، فإن لم يقدر لعوده مدة معلومة لم ينتظر لان الانتظار إلى غير مدة معلومة يؤدى إلى إسقاط موجب الجناية . وان قدر مدة معلومة انتظر وان عاد الضوء لم يجب شيء ، وان لم يعد أخذ الجانى بموجب الجناية من القصاص أو الدية . وان مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص لأنه موضع شبهة لانه يجوز أن لا يكون بطل الضوء ، ولعله لو عاش لعاد والقصاص يسقط بالشبهة ، وأما الدية فقد قال فيمن قلع سناً وقال أهل الخبرة : يرجى عوده الى مدة فمات قبل انقضائها إن فى الدية قولين : أحدهما تجب لانه أتلف ولم يعد . والثانى لا تجب لانه لم يتحقق الاتلاف ولعله

لو بقي لعاد ، فمن أصحابنا من جعل فى دية الضوء قولين ، ومنهم من قال : تجب دية الضوء قولا واحداً ، لأن عود الضوء غير معهود ، بخلاف السن فإن عودها معهود .

(فصل) فإن جنى على عينيه فنقص الضوء منها ، فإن عرف مقدار النقصان بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصف تلك المسافة وجب من الدية بقسطها ، لانه عرف مقدار ما نقص فوجب بقسطه ، وان لم يعرف قدر النقصان بأن ساء إدراكه وجبت فيه الحكومة لانه تعذر التقدير ؛ فوجبت فيه الحكومة . وان نقص الضوء فى إحدى العينين عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة ، ووقف له شخص فى موضع يراه ، ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه الى أن يقول لا أراه ، ويمسح قدر المسافة ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة ، ولا يزال يقرب الشخص إلى أن يراه ، ثم ينظر ما بين المسافتين ، فيجب من الدية بقسطها .

(فصل) وان جنى على عين صبى أو مجنون فذهب ضوء عينه ، وقال أهل الخبرة قد زال الضوء ولا يعود ، ففيه قولان

(أحدهما) أنه لا يجب عليه فى الحال شيء ، حتى يبلغ الصبى ويفيق المجنون ويدعى زوال الضوء ، لجواز أن لا يكون الضوء زائلا (والقول الثانى) أنه يجب القصاص أو الدية ، لان الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبها .

(فصل) وان جنى على عين فشخصت أو احولت وجبت عليه حكومة ، لانه نقصان جمال من غير منفعة ، فضمن بالحكومة ، وان أتلف عينا قائمة وجبت عليه الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيها الحكومة

(فصل) ويجب فى الجفون الدية لان فيها جمالا كاملا ومنفعة كاملة ، لانها تقى العين من كل ما يؤذيها ؛ ويجب فى كل واحد منها ربع الدية ، لانه محدود ، لانه ذو عدد تجب الدية فى جميعها ، فوجب فى كل واحد منها ما يخصها من الدية كالاصابع ، وان قلع الاجفان والعينين وجب عليه ديتان ، لانهما جنسان يجب بإتلاف كل واحد منهما الدية ، فوجب بإتلافهما ديتان كاليدين والرجلين ، فإن أتلف الاهداب وجبت عليه الحكومه ، لانه إتلاف جمال من غير منفعة ،

فضمن بحكومة ، وإن قلع الأجفان وعليها الأهداب ففيه وجهان ، أحدهما لا يجب للأهداب حكومة ، لأنه شعر نابت فى العضو المتلاف فلا يفرد بالضمان كشعر الذراع . والثانى : يجب للأهداب حكومة ، لأن فيها جمالا ظاهراً فأفردت عن العضو بالضمان .

(الشرح) يأخذ المصنف فى ديات الأعضاء ، فيبحث أولا ديات العين ، فيتقرر من هذا أن فى العينين الدية لما عرفناه من كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن وفيه « وفى العينين الدية » ويجب فى إحداهما نصف الدية . وهذا مطرد فيما فيه زوج كالأذن والرجل واليد ، ولا أعلم فى ذلك مخالفاً إلا فى الاعور فإن مقتضى المذهب أنه لا يجب فيه إلا نصف الدية خمسون من الابل أو من النقدين تقويماً . وبه قال النخعى والاوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الزهرى ومالك والليث وأحمد وإسحاق : يجب فيها جميع الدية

وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر ، وذلك لعماه بسببها فساوت مصيبته مصيبة من قلعت عيناه .

دليلنا أن الدليل لم يفصل ولم يفرق بين عين الاعور وعين غيره ، ولأن ما ضمن ببدل مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد .

وإن قلع الاعور عين من له عينان وللجانى مثلها كان للمجنى عليه القصاص . وقال أحمد : ليس له القصاص منه . دليلنا قوله تعالى « والعين بالعين » ولم يفرق وإن عفى المجنى عليه عن قلع عين الاعور لم يستحق عليه إلا نصف الدية . وقال مالك يستحق عليه جميع الدية . دليلنا أنه قلع عين واحدة فإذا عفى عن القصاص لم يجب له أكثر من ديتها كما لو كانتا سليمتين

(فرع) إذا جنى على عينه أو رأسه فذهب ضوء بصره والحدقة باقية كانفصال الشبكية وجبت عليه الدية للحديث المرفوع « وفى البصر مائة من الابل » ولكتابه صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن « وفى العينين الدية » ولأنه أذهب المنفعة المقصودة بالعين وعطل وظائفها فوجب عليه أرشها ، كما لو جنى على يده فشلت . وإن ذهب البصر من إحدى العينين وجب عليه نصف الدية ، كما لو أشل إحدى يديه ،

فإن قلع عينا عليها بياض — فإن كان على غير الناظر (القرنية) أو على الناظر إلا أنه خفيف يبصر بها من تحته وجب عليه جميع ديتها ، لأن البياض لا يؤثر فى منفعتها . وإنما يؤثر فى جمالها ، فهو كما لو قطع يداً عليها ثآليل ، فإن كان لا يبصر لم تجب عليه الدية ، وإنما عليه الحكومة كما لو قطع يداً شلاء ، وإن نقص بصرها بالبياض وجب عليه من ديتها بقدر ما بقى من بصرها

(تنبيه) اعلم أن العين الكاملة الابصار مقياسها عند الاطباء ٦ على ٦ ودونها ٦ على ٩ ثم ٦ على ١٢ ثم ٦ على ١٨ ثم ٦ على ٢٤ ثم ٦ على ٦٠ ، ولها عـــلامات مرسومة على لوحة مثبتة على حائط يبعد عند الكشف من مترين الى أربعة أمتار فيها أقواس كبيرة من أعلاها ثم تأخذ فى الصغر حتى تبلغ فى الدقة الحد الذى يحمل رؤيتها دليلا على أن العين كاملة الابصار ، وبهذا المقياس يمكن أن نكتفى به عن الصور التى رسمها المصنف من وقوف شخص على بعد ثم اقترابه ، وما الى ذلك مما لم يكن له بديل أدق منه فى عصرهم

أما وقد وصل الكشف الطبى فى زماننا إلى الاطلاع على قاع العين بالعدسات والآلات الحديثة ، فإن الاعتبار يكون بالوسائل الحديثة وبها نأخذ . على أن الصورة التى مثل بها الامام الشافعى رضى الله عنه لا يمكن أن يقوم مقامها صورة أخرى للاثبات أو النفى عند التحقيق فى دعوى المجنى عليه وهى فى الفرع التالى .

(فرع) إذا جنى على عينه فذهب ضوؤها فأخذت منه الدية ثم عاد ضوؤها وجب رد ديتها ، لأنا علمنا أنه لم يذهب ، وان ذهب ضوؤها وقال رجلان من أطباء العيون برجاء عودته — فإن لم يقدرا ذلك الى مدة لم ينتظر ، وان قدراه الى مدة انتظر ، فإن عاد الضوء لم تجب الدية ، وان انقضت المدة ولم يعد الضوء أخذ الجانى بموجب الجناية .

وإن مات المجنى عليه قبل انقضاء تلك المدة لم يجب القصاص لأنه موضع شبهة . وهل تجب عليه الدية ؟ من أصحابنا من قال فيه قولان كما قلنا فى السن . ومنهم من قال تجب الدية قولا واحدا ، لأن عود الضوء غير معهود ، وعود السن معهود

(فرع) اذا جنى على عينيه فنقص ضوءها نظرت — فإن عرف أنه نقص

نصف ضوئهما — راجع ما أجملناه فى تبيينهما آنفاً حول امتحان العين بمقاييس عصرنا — بأن نظره يساوى ٦ على ٦ فصار يساوى ٦ على١٢ وجبت عليه نصف الدية ، وإن لم يعرف قدر النقصان ، وإنما ساء إدراكه وجبت عليه حكومة . وإن نقص بصره فى إحدى العينين وجبت عليه من دية تلك العين بقدر ما نقص من ضوئها إن أمكن معرفة ذلك .

قال الشافعى رضى‌الله عنه : والإمكان أن نعصب عينه العليلة ونطلق الصحيحة ويقام له شخص على ربوة من الأرض ، ثم يقال له انظر اليه ثم يتباعد الشخص عنه إلى أن يأتى إلى غاية يقول لاأدرى إلى أكثرمنها، ثم يعلّم على ذلك الموضع ويغير عليه ثياب الشخص لأنه متهم ، فإذا غير عليه وأخبر به علمنا صحة ذلك ، ثم نطلق العين العليلة ونعصب الصحيحة ونوقف له الشخص على ربوة ثم لايزال يبعد عنه إلى الغاية التى يقول أبصره اليها ولا أبصره إلى أكثر منها ، فنعلّم على ذلك الموضع ويوقف له الشخص من جميع الجهات ، فإن أخبر أنه يبصره على أكثر من تلك الغاية أو أقل علمنا كذبه ، لأن النظر لايختلف باختلاف الجهات فإذا اتفقت الجهات علمنا صدقه ، ثم ينظر كم الغاية الثانية من الأولى فيؤخذ بقدر ما نقص من الدية .

(فرع) وإن جنى على عين صبى أو مجنون فقال الطبيب الشرعى : قد زال ضوءها ولا يرجى عوده ، ففيه قولان . أحدهما يحكم على الجانى بموجب الجناية لأن الجناية قد وجدت فيتعلق بها موجبها . والثانى لا يحكم عليه بموجبها حتى يبلغ الصبى ويفيق المجنون ويدعى زوال الضوء لجواز أن الضوء لم يذهب ، وإن جنى على عين رجل فشخصت ، أى لا يستطيع أن يطرف إذا ارتفعت أو احولت ولم يذهب من ضوئها شىء ، وجب عليه الحكومة لأنه أذهب جمالا من غير ذهاب منفعة .

وإن قلع عيناً قائمة ، وهى العين التى ذهب ضوءها وبقيت حدقتها وجبت عليه الحكومة دون الدية ، لأنه أذهب جمالا من غير منفعة .

قوله « ويجب فى الجفون الدية الخ » قلت : أجفان العينين أربعة واسمها الأشفار وفى جميعها الدية ، لأن فيهامنفعة الجنس ، وفى كل واحد منهاربع الدية

لأن كل ذى عدد تجب فى جميعه الدية تجب فى الواحد منه بحصته من الدية كاليدين والاصابع ، وبهذا قال الحسن والشعبي وقتادة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وأصحابه .

وقال مالك : لا يجب عليه الا الحكومة ، لأنه لم يعلم تقديره عن النبي (ص) والتقدير لا يثبت بالقياس . دليلنا أن فيها جمالا ظاهراً ونفعاً كاملا ، لأنها تكن العين وتحفظها ، وتدرأ عنها الرياح والعواصف ، والحر والبرد ، وهجوم الغبار والاجسام المتطايرة فى الهواء ، ولولاها لقبح منظر العينين ، فوجبت فيها الدية كاليدين ، ولا نسلم أن التقدير لا يثبت قياساً ، فإذا ثبت هذا فإن فى أحدها ربع الدية . وحكى عن الشعبي أنه يجب فى الاعلى ثلثا دية العين ، وفى الاسفل ثلثها لأنه أكثر نفعاً .

وإن قطع الاجفان وعليها الاهداب ففيه وجهان :

(أحدهما) يجب عليه الدية كالاجفان والحكومة للأهداب ، كما لو قطع الاهداب والاجفان

(والثانى) يجب عليه الدية لا غير ، كما لو قطع يداً وعليها شعر واظفار . وان قلع العينين والاجفان وجبت عليه ديتان ، كما لو قطع يديه ورجليه ، وإن أزال الاهداب وحدها ففيه حكومة . وقال أبو حنيفة وأحمد : تجب فيها الدية وفى كل واحد منها ربعها ، ومثل ذلك الحاجبان ، فإن فيهما حكومة . وقال أبو حنيفة وأحمد فيهما الدية .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ ويجب فى الاذنين الدية وفى أحدهما نصفها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب فى كتاب عمرو بن حزم « فى الاذن خمسون من الإبل » فأوجب فى الاذن خمسين من الإبل ، فدل على أنه يجب فى الاذنين مائة ، ولأن فيها جمالا ظاهراً ومنفعة مقصودة ، وهو أنها تجمع الصوت وتوصله الى الدماغ ، فوجب فيها الدية كالعين

وإن قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه من الدية بقسطه ،

لأن ما وجبت الدية فيه وجبت فى بعضه بقسطه كالاصابع . وإن ضرب أذنه فاستحشفت ففيه قولان :

(أحدهما) تجب عليه الدية كما لو ضرب يده فشلت

(والثانى) تجب عليه الحكومة ، لأن منفعة الأذن جمع الصوت ، وذلك لا يزول بالاستحشاف ، بخلاف اليد فإن منفعتها بالبطش وذلك يزول بالشلل ، وإن قطع أذناً مستحشفه فإن قلنا إنه إذا ضربها فاستحشفت وجبت عليه الدية ، وجب فى المستحشفة الحكومه ، كما لو قطع يداً شلاء ، وان قلنا إنه تجب عليه الحكومة وجب فى المستحشفة الدية ، كما لو قطع يداً مجروحة ، فإن قطع أذن الأصم وجبت عليه الدية ، لأن عدم السمع نقص فى غير الأذن ، فلا يؤثر فى دية الأذن .

(فصل) ويجب فى السمع الدية ، لما روى أبو المهلب عن أبى قلابة « أن رجلا رمى رجلا بحجر فى رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ، فقضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات والرجل حى ، ولأنها حاسة تختص بمنفعه فأشبهت حاسة البصر . وإن أذهب السمع فى أحد الاذنين وجب نصف الديه ، لأن كل شيئين وجبت الديه فيهما وجب نصفها فى أحدهما كالاذنين وان قطع الاذنين وذهب السمع وجب عليه ديتان ، لأن السمع فى غير الاذن فلا تدخل دية أحدهما فى الاخر وان جنى عليه فزال السمع وأخذت منه الديه ثم عاد وجب رد الديه ، لانه لم يذهب السمع ، لانه لو ذهب لما عاد .

وإن ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده إلى مدة ، فالحكم فيه كالحكم فى العين إذا ذهب ضوءها ، فشهد شاهدان أنه يرجى عوده ، وقد بيناه .

وإن نقص السمع وجب أرش ما نقص ، فإن عرف القدر الذى نقص بأن كان يسمع الصوت من مسافة فصار لا يسمع إلا من بعضها وجب فيه من الدية بقسطه ، وان لم يعرف القدر بأن ثقلت أذنه وساء سمعه وجبت الحكومه . وان نقص السمع فى أحد الاذنين سدت العليلة وأطلقت الصحيحه ، ويؤمر رجل حتى يصيح من موضع يسمعه ثم لا يزال يبعد ويصيح الى أن يقول لا أسمع ،

ثم تمسح المسافة ، ثم تطلق العليلة وتسد الصحيحة ، ثم يصيح الرجل ثم لا يزال يقرب ويصيح إلى أن يسمعه وينظر ما بين المسافتين ، ويجب من الدية بقسطه .

(الشرح) خبر عمرو بن حزم مضى تخريجه في أول الباب ، وأثر أبي المهلب عن أبي قلابة ، أخرجه أحمد بن حنبل في رواية أبي الحرث وابنه عبد الله ، كما أخرجه ابن أبي شيبة عن خالد عن عوف : سمعت شيخا في زمن الحاكم ، وهو ابن المهلب عم أبي قلابة قال: رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمن عمر فذهب سمعه وبصره وعقله وذكره فلم يقرب النساء ، فقضى عمر فيه بأربع ديات وهو حي ، وقد دل الخبر على وجوب الدية في كل واحد من الأربعة المذكورة وهو إجماع الصحابة لأنه لم يثبت له مخالف .

وقال الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير : إنه وجد في حديث معاذ في السمع الدية قال وقد رواه البيهقي من طريق قتادة عن ابن المسيب عن علي رضي الله عنه وقد زعم الرافعي أنه ثبت في حديث معاذ أن في البصر الدية . قال الحافظ لم أجده . وروى البيهقي من حديث معاذ في العقل الدية وسنده ضعيف . قال البيهقي وروينا عن عمر وعن زيد بن ثابت مثله ، وقد زعم الرافعي أن ذلك في حديث عمرو بن حزم وهو غلط .

وأخرج البيهقي عن زيد بن أسلم بلفظ : مضت السنة في أشياء من الإنسان إلى أن قال : وفي اللسان الدية وفي الصوت اذا انقطع الدية »

قال الشوكاني : والحاصل أنه قد ورد النص بإيجاب الدية في بعض الحواس الخمس الظاهرة كما عرفت ، ويقاس ما لم يرد فيه نص منها على ما ورد فيه

قلت : روى ذلك عن عمر وعلي ، وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي وأحمد وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه . وقال في الأخرى فيهما حكومة لأن الشرع لم يرد في ذلك بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس . وحكاه أصحابنا الخراسانيون قولا آخر للشافعي . قال العمراني وليس بمشهور وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال « في الاذنين خمسة عشر من الابل » قال ابن المنذر لم يثبت ذلك عنه . قال ابن قدامة

دليلنا كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن عن عمرو بن حزم وفيه « وفى الأذن خمسون من الابل » فدل على أنه يجب فيهما مائه

(فرع) وإن قطع بعض الأذن وجب عليه من ديتها بقدر ما قطع منها لانه يمكن تقسيط الدية عليها . وان جنى على أذنه فاستحشف ، — أي يبست وانقبضت وصارت كهيئة الجلد إذا ترك على النار — ففيه قولان

(أحدهما) يجب عليه ديتها كما لو جنى على يده فشلت

(والثانى) لا يجب عليه الا الحكومة ، لأن منفعتها باقية مع استحشافها ، وإنما نقص جمالها وإن قطع أذناً مستحشفة ، فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال إنه إذا جنى عليها فاستحشفت وجب عليه الدية وجب هاهنا على قاطع المستحشفة الحكومة ، كما لو قطع يداً شلاء

وإن قلنا هناك لا يجب عليه الا الحكومة وجب ها هنا على قاطعها ديتها . وقال الشيخ أبو حامد هذا تخليط لا يحكى ، بل يجب عليه الحكومة قولا واحداً كما قلنا فيمن قلع عينا قائمة أو قطع يداً شلاء

وان قطع أذن الاصم وجب عليه ديتها ، لأن ذهاب السمع لعلة فى الرأس لا فى الأذن .

قوله « ويجب فى السمع الدية » فجملة ذلك أنه اذا أذهب سمعه من أحد الاذنين وجب عليه نصف الدية ، كما لو أذهب البصر من أحد العينين ، فإن أذهب سمعه فأخذت منه الدية ثم عاد السمع وجب رد الدية لأنا علمنا أنه لم يذهب

(فرع) وإن جنى عليه جناية فادعى أنه ذهب بها سمعه أو بصره أو شمه أخذنا رأى اثنين من أهل الخبرة من المسلمين ؛ فإن قالا مثل هذه الجناية لا يذهب بها السمع والبصر والشم فلا شيء على الجانى ، لأنا علمنا كذب المدعى ، وان قالا مثلها يذهب بها السمع أو البصر أو الشم — فإن كان فى البصر — رجع الى قولها أو الى اثنين من أهل الخبرة ؛ فإن قالا قد ذهب البصر ولا يعود حكمنا على الجانى بموجب الجناية ، وان كان فى السمع والشم لم يرجع الى قولهما فى ذهابه ، لأنه لا طريق لهما الى المعرفة بذهابه بخلاف البصر ، فإذا ادعى المجنى عليه ذهاب السمع أو الشم — فإن قال اثنان من أهل الخبرة من المسلمين لا يرجى عوده —

حكم على الجانى بموجب الجناية . وإن قالا يرجى عوده إلى مدة ، فهو كما لو قالا يرجى عود البصر ، وقد مضى بيانه ، فإن كانت الجناية عمداً لم يقبل فيه إلا قول رجلين ، وإن كانت خطأ أو عمد خطأ قبل فيه قول رجل وامرأتين . كما قلنا فى الشهادة بذلك .

(فرع) وإن جنى عليه جنايه فنقص سمعه بها — فإن عرف قدر نقصانه — وجب فيه من الدية بقدره ، وإن لم يعرف قدر نقصانه وإنما ثقل وجبت فيه الحكومة ، وإن ادعى نقصان السمع من أحد الأذنين سدت الأذن العليلة وأطلقت الصحيحة ، وأمر من يخاطبه وهو يتباعد منه الى أن يبلغ الى غاية يقول لا أسمعه إلى أكثر منها ويعلم عليها ويمتحن بذلك من جميع الجهات لأنه متهم ، فإذا اتفقت الجهات أطلقت العليلة وسدت الصحيحة وخاطبه كمخاطبته الأولة وهو يتباعد منه إلى أن يقول لا أسمعه إلى أكثر منها ، ويمتحن بمخاطبته أيضاً فى ذلك من جميع الجهات ، فإذا اتفقت علّم على ذلك الموضع وينظر كم قدر ذلك من المسافة الاولة ، ويجب له من دية الاذن بقدر ما نقص من المسافة التى يسمع منها فى العليلة ، وإن قطع أذنيه فذهب سمعه منها وجب عليه ديتان ، كما لو قطع يديه ورجليه .

(فائدة) قال الثعالبى : يقال بأذنه وقر فإذا زاد فهو صمم ، فإذا زاد فهو طرش فإذا زاد حتى لا يسمع الرعد فهو صَلَخ .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾ ويجب فى مارن الانف الدية ، لما روى طاوس قال « كان فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الأنف اذا أوعب مارنه جدعاً الدية » ، ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة ، ولأنه يجمع الشم ويمنع من وصول التراب الى الدماغ ، والاخشم كالأشم فى وجوب الدية ، لأن عدم الشم نقص فى غير الانف فلا يؤثر فى دية الأنف ، ويخالف العين القائمة ، فإن عدم البصر نقص فى العين ، فمنع من وجوب الدية فى العين .

وان قطع جزءاً من المارن كالنصف والثلث وجب فيه من الدية بقدره ، لأن

ما ضمن بالدية يضمن بعضه بقدره من الدية كالاصابع ، وإن قطع أحد المنخرين ففيه وجهان

(أحدهما) وهو المنصوص أن عليه نصف الدية ، لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة (والثانى) يجب عليه ثلث الدية ، لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء ، المنخرين والحاجز ، فوجب فى كل واحد من المنخرين ثلث الدية ، وان قطع أحد المنخرين والحاجز وجب عليه على الوجه الاول نصف الدية للحاجز . وعلى الوجه الثانى يجب عليه ثلثا الدية ، ثلث للحاجز وثلث للمنخر . وان شق الحاجز وجب عليه حكومة ، وان قطع المارن وقصبة الانف وجب عليه الدية فى المارن والحكومة فى القصبة ، لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكف . وان جنى على المارن فاستحشف ففيه قولان كالقولين فيمن جنى على الاذن حتى استحشف .

(أحدهما) تجب عليه الدية (والثانى) تجب عليه الحكومة ، وقد مضى وجههما فى الاذن .

(فصل) وتجب بإتلاف الشم الدية ، لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فوجب بإتلافها الدية كالسمع والبصر ، وان ذهب الشم من أحد المنخرين وجب فيه نصف الديه ، كما تجب فى اذهاب البصر من أحد العينين ، والسمع من أحد الاذنين ، وان جنى عليه فنقص الشم وجب عليه أرش ما نقص ، وان أمكن أن يعرف قدر مانقص وجب فيه من الدية بقدره ، وان لم يمكن معرفة قدره وجبت فيه الحكومة لما بيناه فى نقصان السمع ، وان ذهب الشم وأخذت فيه الدية ثم عاد وجب رد الدية ، لأنا تبينا أنه لم يذهب ، وانما حال دونه حائل ، لأنه لو ذهب لم يعد .

(الشرح) تخريج خبر كتاب النبى صلى الله عليه وسلم مضى فى أول الباب . أما اللغات فقوله «إذا أوعب مارنه جدعا» أوعب واستوعب استؤصل واستقصى والمارن الغضاريف اللينة من الانف والجدع قطع الانف ، وقد يقال لقطع الاذن كما أفاده ابن بطال . ومن فقه اللغة أن يقال سمل عينه وصلم أذنه وجدع أنفه

أما الاحكام فإنه يجب فى الانف الدية (ارجع الى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن فى أول الباب لعمرو بن حزم وفيه «وأن فى الأنف إذا أوعب جدعه الدية») وأوعب بضم الهمز على البناء للمجهول أى قطع جميعه، وقد استدل بهذا من قال بأن الدية تجب فى قطع الأنف جميعه ، لأن الأنف مركبة من قصبة ومارن وأرنبة وروثة ، فالدية تجب اذا استؤصلت من أصل القصبة إجماعا وعند الهادوية فى كل واحدة من الأربع حكومة

قال الشوكانى ، وقال الناصر والفقهاء بل فى المارن الدية وفى بعضه حصته . قلت ويجاب عنه بما أخرجه الشافعى عن طاوس وأورده المصنف هنا أنه قال عندنا فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم « وفى الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل .

وأخرج البيهقى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « قضى النبى صلى الله عليه وسلم إذا جدعت ثندوة الانف بنصف العقل خمسون من الابل وعدلها من الذهب والورق »

قال ابن الاثير ، أراد بالثندوة هنا روثة الانف وهى طرفه ومقدمه وفى البيان للعمرانى ، والذى يجب به الدية من الانف المارن ، وهو مالان منها دون القصبة اه ، ولأن المنفعة والجمال فيه فوجبت فيه الدية بقسط ما قطع منه ، وان قطع أحد المنخرين ففيه وجهان

. (أحدهما) يجب عليه نصف الدية لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة (والثانى) لا يجب عليه الا ثلث الدية ، لأن المارن يشتمل على المنخرين والحاجز بينهما ، والاول هو المنصوص ، فإن قطع الحاجز بين المنخرين وجب عليه على الوجه الاول حكومة وعلى الثانى ثلث الدية . وان قطع أحد المنخرين والحاجز بينهما وجب عليه على الاول نصف الدية وحكومة . وعلى الثانى ثلثا الدية ، وان قطع المارن وقصبة الانف وجب عليه دية فى المارن وحكومة فى القصبة . كما لو قطع يده من المرفق ، وان قطع المارن والجلدة التى تحته الى الشفة وجبت عليه دية فى المارن وحكومة للجلدة التى تحته ، وان أبان مارنه فأخذه المجنى عليه فألصقه فالتصقت خلاياه والتحمت أنسجته كان المجنى عليه أن يقتص مارنه حتى يجعله

مغلقاً كان المجنى عليه . وإن عفا عن القصاص لم تجب له الدية . وإنما تجب له الحكومة لأنها جناية لم يذهب بها منفعة ، وإنما نقص بها جمال . وإن جنى على أنفه فاستحشف فهل تجب عليه الدية ؟ قولان كما قلنا فى الأذن اذا استحشفت بالجناية ، فإن قطع أنفاً مستحشفاً ففيه طريقان ، كما قلنا فيمن قطع أذناً مستحشفة وإن قطع أنف أخشم وجب عليه الدية ، لعموم الخبر ، ولأن ذهاب الشم لمعنى فى غير الأنف .

قوله « وتجب بإتلاف الشم الدية » وهذا صحيح لما رواه عمرو بن حزم فى كتاب النبي صلى الله عليه وسلم فى بعض طرقه وفيها « وفى الشم الدية » كما قلنا فيه إذا أذهب البصر من إحدى العينين ، وإن نقص شمه من المنخرين أو من أحدهما فهو كما قلنا فيمن نقص سمعه من الأذنين أو من أحدهما ، وإن لم يعرف قدر نقصه وجبت فيه الحكومة . وإن قطع مارنه فذهب شمه وجبت عليه ديتان ، لأن الدية تجب فى كل واحد منهما اذا انفرد ، فوجبت فى كل واحد منهما الدية وان اجتمعا كما لو قطع يديه ورجليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن جنى على رجل جناية لا أرش لها بأن لطمه أو لكمه أو ضرب رأسه بحجر فزال عقله وجب عليه الدية ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب فى كتاب عمرو بن حزم « وفى العقل الدية » ولأن العقل أشرف من الحواس لأن به يتميز الإنسان من البهيمة ، وبه يعرف حقائق المعلومات ، ويدخل فى التكليف ، فكان بإيجاب الدية أحق

وإن نقص عقله فإن كان يعرف قدر ما نقص بأن يجن يوماً ويفيق يوماً ، وجب عليه من الدية بقدره ، لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها فى بعضه ، كالاصابع . وإن لم يعرف قدره بأن صار إذا سمع صيحة زال عقله ثم يعود ، وجبت فيه الحكومة لأنه تعذر إيجاب جزء مقدر من الدية ، فعدل الى الحكومة فإن كانت الجناية لها أرش مقدر نظرت ، فإن بلغ الارش قدر الدية أو أكثر لم يدخل فى دية العقل ، ولم تدخل فيه دية العقل لما روى أبو المهلب عم أبى قلابة

أن رجلا رمى رجلا بحجر فى رأسه فذهب عقله وسمعه ولسانه ونكاحه ، فقضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات وهو حى »

وإن كان الأرش دون الدية كأرش الموضحة ونحوه ففيه قولان . قال فى القـــديم : يدخل فى دية العقل لأنه معنى يزول التكليف بزواله فدخل أرش الطرف فى ديته كالنفس .

وقال فى الجديد : لا يدخل وهو الصحيح ، لأنه لو دخل فى ديته ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالنفس ، ولأن العقل فى محل والجناية فى محل آخر ، فلا يدخل أرشها فى ديتها ، كما لو أوضح رأسه فذهب بصره ، وان شهر سيفاً على صبى أو بالغ مضعوف أو صاح عليه صيحة عظيمة فزال عقله وجبت عليه الدية . لأن ذلك سبب لزوال عقله ، وان شهر سيفاً على بالغ متيقظ أو صاح عليه فزال عقله لم تجب عليه الدية ، لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله

(فصل) و يجب فى الشفتين الدية لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب فى كتاب عمرو بن حزم « فى الشفتين الدية » ولأن فيهما جمالا ظاهراً ومنافع كثيرة ، لأنهما يقيان الفم من كل مايؤذيه ، ويردان الريق وينفخ بهما ، ويتم بهما الكلام ويجب فى إحداهما نصف الدية لأن كل شيئين وجب فيهما الدية وجب فى أحدهما نصف الدية كالعينين والاذنين ، وان قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره كما قلنا فى الاذن والمارن ، وان جنى عليهما فيبستا وجبت عليه الديه ، لانه أتلف منافعهمافوجبت عليه الدية ، كما لو جنى على يديه فشلتا ، فإن تقلصتا وجبت عليه الحكومه لأن منافعهما لم تبطل ، وانما حدث بهما نقص

(الشرح) ما ذكره المصنف من اشتمال كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو ابن حزم على أن « فى العقل الدية » لم أجده فى طريق من طرقه ، وانما الذى ثبت أثر عمر رضى الله عنه أنه قضى فى رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات . وماروى من ذلك مرفوعا كرواية البيهقى عن معاذ «فى العقل الدية» فسنده ضعيف . قال البيهقى وروينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله

قال الشوكانى فى نيل الاوطار : وقد زعم الرافعى أن ذلك فى حديث عمرو ابن حزم وهو غلط . اه

وقد أخرج البيهقى عن زيد بن أسلم بلفظ «مضت السنة فى أشياء من الإنسان إلى أن قال : وفى الصوت إذا انقطع الدية » فإذا وجبت الدية فى ذهاب الصوت فلأن يجب فى ذهاب العقل أولى .

فإذا ثبت أنه حكم عمر وقول زيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ولا مخالف لهم فى الصحابة كان إجماعا ، ولأن التكليف يزول بزوال العقل كما يزول بخروج الروح ، فلما وجبت الدية بخروج الروح وجبت بزوال العقل ، فإن ذهب بعض عقله وعرف قدر الذاهب بأن صار يجن يوماً ويفيق يوماً وجبت فيه نصف الدية ، وإن لم يعرف قدر الذاهب بأن صار يفزع مما يفزع منه العقلاء وجبت فيه الحكومة .

إذا ثبت هذا فإن كانت الجناية التى ذهب بها العقل مما لا أرش لها بأن لطمه أو لكمه أو ضربه بحجر أو غيره ولم يجرحه ؛ وجبت دية العقل ، على ما مضى ، وان كان لها أرش ففيه قولان . قال فى القديم : يدخل الأقل منهما فى الأكثر ، مثل ان أوضحه فذهب عقله ، فإن أرش الموضحة يدخل فى دية العقل ، وان قطع يديه من المرفقين دخلت دية العقل فى دية اليدين والحكومة فيهما ، وبه قال أبو حنيفة ، لأن العقل معنى يزول التكليف بزواله فدخل فى دينه أرش الطرف كالروح . وقال فى الجديد : لايدخل أحدهما فى الآخر وهو الاصح ، لأنه جناية أذهبت منفعة حالة فى غير محل الجناية مع بقاء النفس فلم يتداخل الارش ، كما لو أوضحه وذهب بصره . هكذا ذكره العمرانى عن الشيخ أبى حامد .

وذكر الشيخ أبو إسحاق هنا : ان كانت الجناية وجبت بها دية كاملة لم تدخل احدى الديتين فى الاخرى قولا واحداً ، لما تقدم من حكم عمر رضى الله عنه .

قوله « ويجب فى الشفتين الدية » هذا ثابت فيما سقناه فى أول الباب من كتاب عمرو بن حزم وفيه « وفى الشفتين الدية » والى هذا ذهب جمهور أهل العلم قال فى البحر : وحدهما من تحت المنخرين الى منتهى الشدقين فى عرض الوجه ، ولا فضل لإحداهما على الأخرى عند أبى حنيفة والشافعى والناصر والهادوية . وذهب زيد بن ثابت الى أن العليا ديتها ثلث والسفلى ثلثان . ويرد عليه قوله (ص) « وفى الشفتين الدية » ولم يفرق ، وقد أخذ الشوكانى من زيادة منفعة السفلى على

العليا القول بالتفرقة ولا دليل عليه . قال الشافعى رضى الله عنه : ما زال عن جلد الذقن من الخدين من أعلا وأسفل من الشفتين ، ولا فرق بين أن يكونا غليظتين أو رقيقتين أو ناميتين أو صغيرتين ، وبه قال أبو بكر وعلى وابن مسعود ، فإن قطع بعض الشفة وجب فيه من الدية بقدره ، وان جنى عليهما فشلتا بأن صارتا مسترخيتين لا ينقبضان أو تقلصتا بحيث لا ينبسطان ، ولا تنطبق احداهما على الاخرى وجبت الدية فيهما ، كما لو جنى على يديه فشلتا

قال الشافعى ، وان جنى على شفته حتى صارت بحيث اذا مدها امتدت ، وان تركها تقلصت ففيها حكومة لأنها اذا انبسطت وامتدت اذا مدت فلا شلل فيها ، بل فيها روح فلم تصر شلاء ، وانما فيها نقص فوجبت فيها الحكومة ، وان شق شفتيه فعليه الحكومة سواء التأم الشق أو لم يلتئم ، لأن ذلك جرح ، والجروح تجب فيها الحكومة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويجب فى اللسان الدية لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب فى كتاب عمرو بن حزم « وفى اللسان الدية » ولأن فيه جمالا ظاهراً ومنافع ، فأما الجمال فإنه من أحسن ما يتجمل به الانسان ، والدليل عليه ما روى محمد بن على بن الحسين « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للعباس أعجبنى جمالك يا عم النبى فقال يارسول الله وما الجمال فى الرجل ؟ قال اللسان » ويقال المرء بأصغريه قلبه ولسانه ، ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة ، أو بهيمة مهملة . وأما المنافع فإنه يبلغ به الاغراض ويقضى به الحاجات ، وبه تتم العبادات فى القراءة والاذكار ، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب ، ويستعين به فى مضغ الطعام ، وان جنى عليه فخرس وجبت عليه الدية لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة فأشبه اذا جنى على اليد فشلت ، أو على العين فعميت

وان ذهب بعض الكلام وجب من الديه بقدره ، لأن ما ضمن جميعه بالديه ضمن بعضه ببعضها كالاصابع ، ويقسم على حروف كلامه ، لأن حروف اللغات مختلفه الاعداد ، فإن فى بعض اللغات ماعدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفا

ومنها ما عدد حروفها ستة وعشرون ، وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفا فإن كان المجنى عليه يتكلم بالعربية قسمت ديته على ثمانية وعشرين حرفا . وقال أبو سعيد الاصطخرى يقسم على حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا ويسقط حروف الحلق وهى ستة ، الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين ، ويسقط حروف الشفة وهى أربعة الباء والميم والفاء والواو . والمذهب الاول، لأن هذه الحروف وإن كان مخرجها الحلق والشفة إلا أن الذى ينطق بها هو اللسان ، ولهذا لا ينطق بها الاخرس .

وإن ذهب حرف من كلامه وعجز به عن كلمة وجب عليه أرش الحرف لأن الضمان يجب لما تلف ، وإن جنى على لسانه فصار ألثغ وجب عليه دية الحرف الذى ذهب ، لأن ما ابتدل به لا يقوم مقام الذاهب ، وان جنى عليه فحصل فى لسانه ثقل لم يكن أو عجلة لم تكن أو تمتمة لم تجب عليه دية ، لأن المنفعة باقية ، وتجب عليه حكومة لما حصل من النقص والشين

(فصل) وإن قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه ، وجب عليه ربع الديه ، وان قطع نصف لسانه وذهب نصف كلامه ، وجب عليه نصف الدية، لأن الذى فات من العضو والكلام سواء فى القدر ، فوجب من الديه بقدر ذلك ، فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب عليه نصف الديه . وان قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية ، واختلف أصحابنا فى علته ، فمنهم من قال العلة فيه أن ما يتلف من اللسان مضمون ، وما يذهب من الكلام مضمون ، وقد اجتمعا فوجب أكثرهما

وقال أبو اسحاق الاعتبار باللسان الا أنه اذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام دل ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر من اللسان فوجب عليه نصف الدية ، ربعها بالقطع وربعها بالشلل، فإن قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام وقطع آخر ما بقى من اللسان وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية ، اعتباراً بما بقى من اللسان ، ويجب عليه على تعليل أبى اسحاق نصف الدية وحكومة لأنه قطع من اللسان نصفاً صحيحاً وربعاً أشل، وان قطع واحد نصف

لسانه وذهب ربع الكلام ، وجاء الثانى وقطع الباقى وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية ، اعتباراً بماذهب من الكلام ، ويجب عليه على تعليل أبى إسحاق نصف الدية اعتباراً بما قطع من اللسان ، وإن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص منه فذهب نصف كلامه ، فقد استوفى المجنى عليه حقه ، وإن ذهب ربع كلامه أخذ المجنى عليه مع القصاص ربع الدية لتمام حقه ، فإن ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة ، لأنه ذهب بقود مستحق .

(الشرح) حديث العباس أخرجه الحاكم فى المستدرك[1] حدثنى محمد بن صالح ابن هانىء حدثنا الحسين بن الفضل قال حدثنا موسى بن داود الضبى حدثنا الحاكم ابن المنذر عن محمد بن بشر الخثعمى عن أبى جعفر محمد بن على بن الحسين عن أبيه قال « أقبل العباس بن عبد المطلب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه حلة وله ضفيرتان وهو أبيض ، فلما رآه النبى صلى الله عليه وسلم تبسم ، فقال العباس يارسول الله ما أضحكك ؟ أضحك الله سنك ، فقال أعجبنى جمال عم النبى ، فقال العباس ما الجمال فى الرجال ؟ قال اللســـان » وقال الذهبى فى تعليقه على المستدرك « مرسل »

وأما قوله « المرء بأصغريه قلبه ولسانه » فإن المعروف أن وفداً قدم لبيعة أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز على رأسه صبى ، فأمره عمر أن يتأخر ليتقدم من هو أسن ، فقال ياأمير المؤمنين المرء بأصغريه قلبه ولسانه ، وما دام فى المرء لسان لافظ وقلب حافظ فقد استحق الكلام . ولو كان الأمر بالسن لكان فى مجلسك هذا من هو أحق منك بالخلافة ، فأعجب به عمر

أما الأحكام فإن فى اللســان الدية ، فإن قطع لسانه كله فالدية ، وإن قطع منه ماأبطل كلامه فالدية أيضا ، وإن عجز عن نطق بعض الحروف فماذا يعتبر فيه وجهان . قال عامة أصحابنا يعتبر بجميع حروف المعجم وهى ثمانية وعشرون حرفاً للعربى ولا اعتبار بلا لأنها مكررة وهى لام وألف ، فإن تعذر عليه النطق بحرف منها وجب عليه جزء من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية ، وعلى هذا قال أبو سعيد

---

(١) ج ٣ ص ٣٣٠ طبعة الهند

الاصطخرى تعتبر بحروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفاً لا غير ، ولا تعتبر حروف الحلق وهى ستة ، وهى من أول الحلق الألف والهاء ومن أوسطه العين والحاء ومن آخره الغين والخاء ؛ ولا تعتبر حروف الشفة وهى أربعة الباء والميم والفاء والواو ؛ لأن الجناية على اللسان فاعتبرت حروفه دون غيره ، والمنصوص هو الأول ، لأن هذه الحروف وإن كانت مخارجها فى الحلق الشفة إلا أنه لا ينطق بها إلا باللسان .

إذا ثبت هذا فإن لم يذهب من كلامه الا حرف واحد لكنه تعطل بذهابه جميع الاسم الذى فيه ذلك الحرف ، مثل أن تتعذر الميم لا غير فصار لا ينطق بمحمد لم يجب عليه الا خاصة الميم من الدية ، لأن الجانى انما يضمن ما أتلفه ، فأما ما لم يتلفه بفعله وكان سليما الا أن منفعته تعطلت لتعطل التالف فلا يضمنه كما لو قصم ظهره فلم تشل رجلاه الا أنه لا يمكنه المشى بهما لقصر ظهره ، فلا يلزمه الا دية قصم الظهر . فكذلك هذا مثله

وان جنى عليه فذهب من كلامه حرف الا أنه استبدل به حرفا غيره بأن ذهب منه الراء وصار ينطق بالراء لاماً فى موضعه وجبت عليه دية الراء ، لأن ما استبدل به لا يقوم مقامه .

فإن جنى عليه آخر فأذهب هذا الحرف الذى استبدله بالراء ، وجب عليه دية هذا الحرف لا لأجل أنه أتلف عليه حرفا قام مقام الاول . ولكن لأجل أن هذا الحرف اذا تلف فى هذا الوضع تلف فى موضعه الذى هو أصله ، وان لم يذهب بجنايته حرف وانما كان ألثغ فزادت لثغته بالجناية : أو كان خفيف اللسان سهل الكلام فثقل كلامه أو حصلت بكلامه عجلة أو تمتمة ، وجب على الجانى حكومة لأنه أذهب كمالا من غير منفعة .

قوله « وان قطع ربع لسانه الخ » فجملة ذلك أنه اذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه نظرت — فإن استويا بأن قطع ربع لسانه وذهب ربع كلامه — وجب عليه ربع الدية . وان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب عليه نصف الدية ، لأن الذى فات منهما سواء ، فإن اختلف اعتبرت الدية بالاكثر مثل أن يقطع ربع اللسان فيذهب نصف الكلام ، فيجب عليه نصف الدية ،

أو يقطع نصف اللسان فيذهب ربع الكلام فيجب عليه نصف الدية بلا خلاف من أصحابنا فى الحكم ، وإنما اختلفوا فى علته . فمنهم من قال لأن منفعة اللسان وهو الكلام مضمونة بالدية ، واللسان مضمون بالدية ، فإذا اجتمعا اعتبر أكثر الامرين منهما ، كما لو جنى على يده فشلت ففيها جميع دية اليد ، ولو قطع خنصره وبنصره وجب فيهما خمسا دية اليد ، وإن كان منفعتهما أقل من منفعة خمس اليد ولكن اعتباراً بأكثر الأمرين من منفعة اليد وعضوها

وقال أبو إسحاق المروزى : الاعتبار باللسان لأنها هى المباشرة بالجناية ، إلا أنه إذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فإنما وجب عليه نصف الدية لأنه دل ذهاب نصف كلامه على شلل ربع آخر غير المقطوع .

إذا ثبت هذا فقطع رجل ربع لسان رجل فذهب نصف كلامه ، فقد ذكرنا أنه يجب عليه نصف الدية ، فإن جاء آخر فقطع الثلاثة الارباع الباقية من لسانه فإنه يجب عليه على التعليل الأول ثلاثة أرباع الدية اعتباراً بما بقى من اللسان . وعلى تعليل أبى اسحاق يجب عليه نصف الدية وحكومة ، ولأنه قطع نصف لسان صحيحا وربعاً أشل .

وإن قطع رجل نصف لسان رجل فذهب كلامه — وقلنا له أن يقتص منه فى نصف اللسان فاقتص منه فذهب نصف كلام الجانى — فقد استوفى المجنى عليه حقه ، فإن ذهب ربع كلام الجانى وجب للمجنى عليه ربع الدية ، وان ذهب ثلاثة أرباع كلام الجانى لم يجب على المقتص شىء لأن التالف بالقود غير مضمون عندنا .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ وإن كان لرجل لسان له طرفان فقطع رجل أحد الطرفين فذهب كلامه وجبت عليه الدية ، وإن ذهب نصفه وجب عليه نصف الدية ، وإن ذهب ربعه وجب عليه ربع الدية ، وان لم يذهب من الكلام شىء نظرت ، فإن كانا متساويين فى الخلقة ، فهما كاللسان المشقوق ، ويجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما نصف الدية

وإن كان أحدهما تام الخلقة والآخر ناقص الخلقة فالتام هو اللسان الاصلى والآخر خلقة زائدة ، فإن قطعهما قاطع وجب عليه دية وحكومة . وان قطع التام وجبت عليه دية ، وإن قطع الناقص وجبت عليه حكومة

(فصل) وان جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحس بشيء من المذاق ، وهي خمسة : الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة وجبت عليه الدية ، لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية ، كما لو أتلف عليه السمع أو البصر ، وإن نقص بعض الذوق نظرت — فإن كان النقصان لا يتقدر ، بأن كان يحس بالمذاق الخمس إلا أنه لا يدركها على كمالها — وجبت عليه الحكومة لانه نقص لا يمكن تقدير الارش فيه ، فوجبت فيه حكومة ، وان كان نقصاً يتقدر بأن لا يدرك أحد المذاق الخمس ويدرك الباقى ، وجب عليه خمس الدية ، وان لم يدرك اثنين وجب عليه خمسان ، لأنه يتقدر المتلف فيقدر الأرش

(فصل) وإن قطع لسان أخرس — فإن كان بقى بعد القطع ذوقه — وجبت عليه الحكومة . لأنه عضو بطلت منفعته فضمن بالحكومة كالعين القائمة واليد الشلاء ، وان ذهب ذوقه بالقطع وجبت عليه دية كاملة لإتلاف حاسة الذوق ، وان قطع لسان طفل — فإن كان قد تحرك بالبكاء أو بما يعبر عنه اللسان كقوله بابا وماما — وجبت عليه الدية ، لأنه لسان ناطق . وان لم يكن تحرك بالبكاء ولا بما يعبر عنه اللسان - فإن كان بلغ حداً يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام - وجبت الحكومة . لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقا . لأنه لو كان ناطقا لتحرك بما يدل عليه . وان قطعه قبل أن يمضى عليه زمان يتحرك فيه اللسان وجبت عليه الدية لأن الظاهر السلامة فضمن كما تضمن أطرافه . وان لم يظهر فيها بطش .

(فصل) وان قطع لسان رجل فقضى عليه بالدية ثم نبت لسانه . فقد قال فيمن قلع سن من ثغر ثم نبت سنه أنه على قولين

(أحدهما) يرد الدية (والثانى) لا يرد . فمن أصحابنا من جعل اللسان أيضا على قولين . وهو قول أبى اسحاق لانه اذا كان فى السن التى لا تنبت فى العادة اذا نبتت قولان . وجب أن يكون فى اللسان أيضا قولان

ومنهم من قال لا يرد الدية فى اللسان قولا واحداً . وهو قول أبى على بن

أبى هريرة ، والفرق بينه وبين السن أن فى جنس السن مايعود ، وليس فى جنس اللسان ما يعود ، فوجب أن يكون ما عاد هبة مجددة فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه . وإن جنى على لسانه فذهب كلامه وقضى عليه بالدية ثم عاد الكلام وجب رد الدية قولا واحداً ، لأن الكلام إذا ذهب لم يعد ، فلما عاد علمنا أنه لم يذهب وإنما امتنع لعارض

(الشرح) تتلخص أحكام هذين الفصلين فى أنه إن كان لرجل لسان له طرفان فقطع قاطع أحدهما نظرت — فإن أذهب كلامه — وجبت عليه الدية ، وإن ذهب بعض كلامه — فإن كان الطرفان متساويين — فإن كان ما قطعه بقدر ما نقص من الكلام — وجب فيه من الدية بقدره ، وإن كان أحدهما أكبر اعتبر الأكبر على ما مضى فى التى قبلها ، وإن لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ما قطع من اللسان من الدية ، وإن قطعهما قاطع وجب عليه الدية ، وإن كان أحدهما منحرفاً عن سمت فهى خلقة زائدة يجب فيها الحكومة وفى الآخر الدية

(فرع) قال الشافعى رضى الله عنه : وفى لسان الاخرس حكومة ، وقال النخعى تجب فيه الدية . دليلنا أن لسان الاخرس قد ذهبت منفعته فلم يجب فيه الدية كاليد الشلاء .

وإن قطع لسان طفل — فإن كان قد تكلم ولو بكلمة واحدة ، أو قال بابا أو ماما ، أو تكلم فى بكائه بالحروف وجبت عليه الدية لأنا قد علمنا أنه لسان ناطق ، وإن كان فى حد لا يتكلم مثله بحرف ، مثل أن يكون ابن شهر وما أشبهه ولم يتكلم فقطع قاطع لسانه وجبت فيه الدية .

وقال أبو حنيفة : لا دية فيه لأنه لسان لا كلام فيه فهو كلسان الاخرس . دليلنا أن ظاهره السلامة وإنما لم يتكلم لطفوليته فوجبت فيه الدية كما تجب الدية بأعضائه ، وان لم يظهر بها بطش ، وإن بلغ حداً يتكلم فيه مثله فلم يتكلم فقطع قاطع لسانه لم يجب عليه الدية ، وإنما يجب فيه الحكومة ، لأن الظاهر من حاله أنه أخرس .

(فرع) وإن جنى عليه فذهب ذوقه — قال الشيخ أبو حامد فلا نص فيه

للشافعي رحمه الله ولكن يجب فيه الدية ، لأنه الحواس التي تختص بمنفعة ، فهو كحاسة السمع والبصر . وقال القاضي أبو الطيب : قد نص الشافعي رحمه الله على على إيجاب الدية فيه .

قال ابن الصباغ : قلت أنا قد نص الشافعي على أن لسان الاخرس فيه حكومة وإن كان الذوق يذهب بذهابه . واختار الشيخ أبو إسحاق هنا في هذا الفصل وجوب الدية في الذوق ، وقال إنما تجب في لسان الاخرس الحكومة إذا بقي ذوقه بعد قطع لسانه ، فأما إذا لم يبق ذوقه ففيه الدية .

إذا ثبت هذا فقال المصنف : إذا لم يحس بالحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة وجب على الجاني عليه الدية ، فإن لم يحس بواحد منها أو باثنتين وجب فيه من الدية بقدره ، وان كان يحس بها الا أنه لا يحس بها على الكمال وجب في ذلك الحكومة دون الدية

(فرع) اذا جنى عليه فذهب كلامه فأخذت منه الدية ثم نبت له لسان مكانه - فاختلف أصحابنا فيه - فنهم من قال : هل يجب رد الدية ؟ فيه قولان كما قلنا في السن ، ومنهم من قال لا يجب رد الدية قولا واحداً ، لأن عود السن معهود وعود اللسان غير معهود فعلم أنه هبة مجددة .

قال في الام : وإن قطع لهـــاة رجل قطعت لهاته ، فإن أمكن والا وجبت حكومة ، واللهاة لحم في أصل اللسان

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـل) ويجب في كل سن خمس من الإبل لما روى عمرو بن حزم ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن : وفي السن خمس من الابل ، والانياب والاضراس والثنايا والرباعيات في ذلك سواء للخبر ، ولأنه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالاصابع ، وان قلع ما ظهر وخرج من لحم اللثة وبقي السنخ لزمه دية السن ، لأن المنفعة والجمال فيما ظهر فكملت ديته ، كما لو قطع الاصابع دون الكف ، فإن عاد هو أو غيره وقلع السنخ المغيب وجبت عليه حكومة ، لأنه تابع لما ظهر فوجبت فيه الحكومة ، كما لو قطع الكف

بعد ما قطع الأصابع ، وإن قلع السن من أصلها مع السنخ لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة ، لأن السنخ تابع لما ظهر فدخل فى ديته كالكف إذا قطع مع الأصابع ، وإن كسر بعض السن طولا أو عرضاً وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف أو الثلث أو الربع ، لأن ماوجب فى جميعه الدية وجب فى بعضه من الدية بقدره كالأصابع ، ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب لأن الدية تكمل بقطع الظاهر ، فاعتبر المكسور منه ، فإن ظهر السنخ المغيب بعلة اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهرا قبل العلة ، لا بما ظهر بالعلة،لأن الدية تجب فيما كان ظاهراً فاعتبر القدر المكسور منه

(الشرح) مضى تخريج كتاب عمرو بن حزم فى أول الباب بلفظه كاملا وفيه « وفى السن خمس من الإبل» وقد ذهب الى هذا الجمهور ، وظاهر الحديث عدم الفرق بين الثنايا والأنياب والضروس ، لأنه يصدق على كل منها أنه سن ، ويروى عن على أنه يجب فى الضرس عشرمن الابل . وروى عن عمر وابن عباس أنه يجب فى كل ثنية خمسون ديناراً وفى الناجذ أربعون وفى الناب ثلاثون ، وفى كل ضرس خمس وعشرون

وقال عطاء : فى السن والرباعيتين خمس خمس ، وفى الباقى بعيران بعيران ، وهى الرواية الثانية عن عمر . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « فى السن خمس من الابل» ولم يفرق ، ولأنه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها كدية الاصابع ، والسن الذى يجب فيه خمس من الابل هو ما ظهر من اللثة ، وهو اللحم الذى ينبت فيه السن ، لأن المنفعة والجمال فى ذلك . كما تجب دية اليد فى الاصابع وحدها ، فإن قلع ما ظهر من السن ثم قلع هو أو غيره سنخ السن — والسنخ من كل شىء أصله والجمع أسناخ كحمل وأحمال — وجب على قالع السنخ الحكومة ، كما لو قطع رجل أصابع رجل ثم قطع هو أو غيره الكف . وإن قلع السن وسنخها وجبت عليه دية السن لا غير ، لأن السنخ يتبع السن فى الدية إذا قلع معها ، كما لو قطع الاصابع مع الكف . وإن ظهر السنخ المغيب بعلة اعتبر المكسور من الموضع الذى كان ظاهراً قبل العلة لا بما ظهر بالعلة ، فإن اتفقا أنه كسر القدر

الذى كان ظاهراً قبل العلة فعليه خمس من الابل ، وإن قال الجانى كسرت بعض الظاهر فعلىّ أقل من خمس من الابل ، وقال المجنى عليه : بل كسرت كل الظاهر فالقول قول الجانى مع يمينه ، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على ما أقر به .

(مسألة) فى كل ماقررنا وافقنا أحمد وأصحابه ، إلا أنه حكى ابن قدامة رواية عن أحمد أن فى جميع الأسنان الدية ، فتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد ابن المسيب للاجماع ، على أن فى كل سن خمساً من الابل وورد الحديث به فيكون فى الأسنان ستون بعيراً ، لأن فيه اثنى عشر سناً ، أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب فيها خمس خمس ، وفيه عشرون ضرساً فى كل جانب عشرة ، خمسة فى الفك الأعلى ومثلها فى الاسفل ، فيكون فيها على رأى أحمد أربعون بعيراً فى كل ضرس بعيران فتكمل الدية .

وحجة من قال هذا أنه ذو عدد تجب فيه الدية فلم تزد على دية الانسان كالأصابع والأجفان وسائر ما فى البدن ، ولأنها تشتمل على منفعة جنس فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ، وأوّروا هذا بأن الأضراس تختص بالمنافع دون الجمال ، والاسنان بالمنافع والجمال ، فاختلفا فى الارش ، ولكن يرد على هذا ما ترجح من المذهب عندنا وعند أصحاب أحمد ومالك وأبى حنيفة ومحمد ابن الحسن ، وهو قول عروة وطاوس وقتادة والزهرى ، لما أخرج أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الاصابع سواء والاسنان سواء ، الثنية والضرس سواء ، هذه وهذه سواء » وهذا نص فى مناط النزاع .

ويجاب عن قولهم بالمنافع بأن كل دية وجبت فى جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالأصابع والاجفان والشفتين ، وقد أومأ ابن عباس الى هذا فقال لا أعتبرها بالأصابع .

فأما ما ذكروه من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه ، فمن ذهب الى قولنا خالف المعنى الذى ذكروه ، ومن ذهب الى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الاعضاء من جنس واحد ، فكان ما قررنا من الاذعان للاخبار الصحيحة وموافقة أكثر أهل العلم .

(فرع) وإن كسر بعض سنه من نصف أو ثلث وجب عليه من ديتها بقدر ما كسر منها ، لأن ما وجب فى جميعه الدية وجب فى بعضه بقسطه من الدية كالاصابع ، فإن قلع قالع ما بقى من السن مع السنخ فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى الام بقى على الثانى بقدر ما بقى من السن من ديتها ، ووجب فى السنخ الحكومة لأن السنخ إنما يتبع جميع السن ، فأما بعض السن فلا يتبعها ، وحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد الاسفراينى قال وهذا فيه تفصيل ، فإن كسر الاول نصف السن فى الطول وبقى النصف فقلع الثانى الباقى منها مع السنخ وجب نصف دية السن ويتبعه ما تحته من السنخ فى نصف ديته وجبت فى نصف السنخ الباقى الحكومة ، كما لو قطع أصبعين وجميع الكف فإنه يجب عليه دية أصبعين ويتبعهما ما تحتهما من الكف وحكومة فى الباقى

وإن كسر الاول نصف السن فى العرض وقلع الاخر الباقى مع السنخ تبعه ما تحته من السنخ كما لو قطع قاطع من كل أصبع من الكف أنملة لجاء آخر فقطع ما بقى من أنامل الاصابع مع الكف فإنه يجب عليه أرش ما بقى من الأنامل ويتبعها الكف ، كذلك هذا مثله .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قلع سناً فيها شق أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجبت فيها دية السن كاليد المريضة ، وان ذهب من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب ووجب الباقى ، فإن كانت إحدى ثنيتيه العلياوين أو السفلاوين أقصر من الأخرى فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر ما نقص منها ، لأنهما لا يختلفان فى العادة ، فإذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة فلم تكمل ديتها ، وإن قلع سناً مضطربة نظرت فإن كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت فيها الدية لبقاء المنفعة والجمال ، وان ذهبت منافعها وجبت فيها الحكومة ، لانه لم يبق غير الجمال ، فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء ، وان نقصت منافعها فذهب بعضها وبقى البعض ففيه قولان

(أحدهما) يجب فيها الدية لأن الجمال تام والمنفعة باقية ، وان كانت ضعيفة

فكملت ديتها كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة (والثانى) يجب فيها الحكومة ، لأن المنفعة قد نقصت ويجهل قدر الناقص ، فوجب فيها الحكومة ، وإن ضرب سنه فاصفرت أو احمرت وجبت فيها الحكومة ، لأن منافعها باقية ، وإنما نقص بعض جمالها فوجب فيها الحكومة ، فإن ضربها فاسودت فقد قال فى موضع تجب فيها الحكومة ، وقال فى موضع تجب الدية ، وليست على قولين ، وإنما هى على اختلاف حالين ، فالذى قال تجب فيها الدية إذا ذهبت المنفعة ، والذى قال تجب فيها الحكومة إذا لم تذهب المنفعة . وذكر المزنى أنها على قولين ، واختار أنه يجب فيها الحكومة ، والصحيح هو الطريق الأول

﴿ فصل ﴾ وإذا قلع أسنان رجل كلها نظرت فإن قلع واحدة بعد واحدة وجب لكل سن خمس من الابل فيجب فى أسنانه ، وهى إثنان وثلاثون سناً مائة وستون بعيراً ، وإن قلعها فى دفعة واحدة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يجب عليه أكثر من دية لأنه جنس ذو عدد فلم يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين

(والثانى) أنه يجب فى كل سن خمس من الإبل ، وهو المذهب لحديث عمرو بن حزم ، ولأن ما ضمن ديته بالجناية اذا انفرد لم تنقص ديته بانضمام غيره اليه كالموضحة .

﴿ فصل ﴾ إذا قلع سن صغير لم يثغر لم يلزمه شىء فى الحال لأن العادة فى سنه أن يعود وينبت فلم يلزمه شىء فى الحال كما لو نتف شعره ، فإن نبت له مثلها فى مكانها لم يلزمه ديتها ، وهل تلزمه حكومة فيه وجهان

(أحدهما) لا تلزمه كما لو نتف شعره فنبت مثله

(والثانى) تلزمه حكومة الجرح الذى حصل بالقلع وإن لم تنبت له ووقع الاياس من نباتها وجبت ديتها لأنا تحققنا إتلاف السن ، وإن مات قبل الاياس من نباتها ففيه قولان ، أحدهما : يجب عليه دية السن لأنه قلع سناً لم تعد . والثانى لا يجب لأن الظاهر أنها تعود وإنما مات بموته . وان نبتت له سن خارجة عن صف الأسنان ، فإن كانت بحيث ينتفع بها وجبت ديتها ، وإن كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت الحكومة للشين الحاصل بخروجها عن سمت الأسنان ، فإن

نبتت أقصر من نظيرتها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص لأنه نقص بجنايته فصار كما لو كسر بعض سن .

وإن نبتت أطول منها فقد قال بعض أصحابنا لا يلزمه شيء وان حصل بها شين لأن الزيادة لا تكون من الجناية . قال الشيخ الامام : ويحتمل عندى أنه تلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها ،كما تلزمه فى الشين الحاصل بقصرها ، لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن .

وإن نبتت له سن صفراء أو سن خضراء وجبت عليه الحكومه لنقصان الكمال فإن قلع سن من أثغر وجبت ديتها فى الحال ، لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها ، فان أخذ الدية ثم نبت له مثلها فى مكانها ففيه قولان

(أحدهما) يجب رد الدية لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها كالذى لم يثغر (والثانى) أنه لا يجب رد الدية لأن العادة جرت فى سن من ثغر أنه لا يعود فاذا عادت كان ذلك هبة مجددة فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه

﴿ فصل ﴾ ويجب فى اللحيين الدية لأن فيهما جمالا وكمالا ومنفعة كاملة ، فوجبت فيهما الدية كالشفتين ، وإن قلع أحدهما وتماسك الآخر وجب عليه نصف الدية ، لأنهما عضوان تجب الدية فيهما فوجب نصف الدية فى أحدهما كالشفتين واليدين . وإن قلع اللحيين مع الاسنان وجب عليه دية اللحيين ودية الاسنان ولا تدخل دية أحدهما فى الاخر لانهما جنسان مختلفان فيجب فى كل واحد منهما دية مقدرة فلم تدخل دية إحداهما فى دية الاخرى كالشفتين مع الاسنان ، وتخالف الكف مع الاصابع فإن الكف تابع للأصابع فى المنفعة ، واللحيان أصلان فى الجمال والمنفعة ، فهما كالشفتين مع الاسنان

(الشرح) إذا قلع سناً مضطربة لكبر أو مرض وكانت منافعها باقية من المضغ وطحن الطعام واستدرار اللعاب وجبت ديتها على أحد الوجهين ، وهو قول أحمد وأصحابه ، لان جمالها باق ومنفعتها باقية وإنما نقصت ، ونقصان المنفعة لا يوجب سقوط الدية كاليد العليلة .

(الثانى) لا يجب فيها الدية ، وإنما تجب فيها الحكومة ، لان معظم منفعتها

تذهب بالاضطراب ؛ فصار كاليد الشلاء ، فإن جنى على سنه جان فاضطربت وطالت عن الاسنان ، وقيل إنها تعود إلى مدة على ما كانت عليه انتظرنا اليها ، فإن ذهبت وسقطت وجبت ديتها ، وإن عادت كما كانت فلا شيء فيها ، كما لو جنى على يده فمرضت ثم برأت ، وان بقي فيها اضطراب ففيها حكومة لجنايته ، وإن مضت المدة ولم تعد إلى ما كانت عليه ففيها حكومة ، وإن قلعها قالع قبل استقرارها فهل تجب عليه الدية والحكومة ؟ فيه قولان ، كما لو قلعها وهي مضطربة بمرض أو كبر .

قال الشيخ أبو حامد : إلا أنا إذا أوجبنا الحكومة ههنا فإنها تكون أقل من الحكومة في التي قبلها ، لأن المجنى عليه لم ينتفع بالاضطراب الحادث من المرض وها هنا المجنى عليه قد انتفع بالاضطراب الحادث من الجناية الأولة ، وإن قلع رجل سناً فيها شق أو أكلة — فإن لم يذهب من أجزائها شيء وجب فيها سن كاليد المريضة ، وان ذهب منها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب ووجب الباقي

(فرع) إذا قلع قالع سنه بسنخها وأبانها ثم ردها المجنى عليه الى مكانها فنبتت وعادت كما كانت وجبت على الجاني الدية . ونص أحمد في رواية جعفر بن محمد أنه لا تجب فيها الدية . دليلنا أن الدية وجبت عليه بإبانته السن على الفور ، ورده لها لا حكم له لانه يجب إزالتها ، فإن قلعها قالع فلا شيء عليه لانه يجب قلعها وإن لم يرد المقلوعة وانما رد مكانها عظما طاهراً أو قطعة ذهب أو فضة فنبت عليها اللحم ثم قلعها انسان ففيه قولان حكاهما الشيخ أبو حامد الاسفرايني

(احدهما) لا يجب عليه شيء لانه أزال ما ليس من بدنه فلم يجب عليه دية كما لو أعاد سنه المقلوعة ثم قلعها قالع

(والثاني) يجب عليه حكومة لانه أبيح له أن يتخذ سناً من عظم طاهر أو ذهب أو فضة ، وقد حصل له في ذلك جمال ومنفعه ، وقد أزالها فلزمه الحكومة لذلك .

(فرع) قوله « واذا قلع أسنان رجل كلها الخ » وقد مضى في شرح ما قال المصنف قبل هذا تفصيل مفيد ، والذي لم نقله هو أنه اذا كان بعض اضراسه قصاراً أو ثنايا طوالا وجب في كل سن ديتها ، لان العادة أن الاضراس أقصر

من الثنايا ، وان كان بعض الأضراس طوالا وبعضها قصاراً ، أو كان بعض الثنايا طوالا وبعضها قصاراً قال الشافعى رضى الله عنه : فإن كان النقصان قريباً فنى كل سن ديتها ، لأن هذا من خلقة الأصل ، وإن كان النقصان كثيراً ففيها بقسطها من الدية ، فإن كانت القصيرة نصف الطويلة وجب فيها نصف دية السن وإن كانت ثلثها ففيها ثلث ديتها ، لأن هذا القدر من النقص لا يكون إلا من سبب مرض أو غيره . اه

(فرع) إذا جنى على سنه فسودها ففيه قولان ، وحكى عن أحمد روايتان (إحداهما) تجب ديتها كاملة وهو ظاهر كلام الخرقى ، ويروى هذا عن زيد بن ثابت ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهرى وعبدالملك ابن مروان والنخعى ومالك والليث وعبد العزيز بن أبى سلمة والثورى وأصحاب الرأى (الثانيــــة) وهو المختار عندنا أنه إن أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيه دية ، وان لم يذهب نفعها ففيه حكومة .

قال فى البيان ؛ وان ضرب رجل سن رجل فاحمرت أو اصفرت ولم يذهب شىء من منفعتها وجبت فيها الحكومة ، لأنه أذهب جمالا من غير منفعة ، وان اسودت فقد قال الشافعى فى موضع فيها الحكومة ، وقال فى موضع فيها الدية ، فقال المزنى فيها قولان ، وقال سائر أصحابنا ليست على قولين وانما هى على حالين فحيث قال تجب فيها الدية اذا ذهبت منفعتها ، وحيث قال تجب فيها الحكومة أراد إذا لم تذهب منفعتها ، وكل موضع قلنا تجب فيه الحكومة اذا اسودت فإنه يجب فيها أكثر من الحكومة اذا احمرت أو اصفرت ، لأن الشين — أى العيب والقبح — فى السواد أكثر

وفى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « وفى السن السوداء إذا نزعت ثلث ديتها . قال الشوكانى « لذهاب الجمال والمنفعة » ولقول على عليه السلام « اذا اسودت فقد تم عقلها » أى ديتها ، فإن لم يضعف فحكومة اه

(فرع) إذا نبتت أسنان الصبى سوداء فسقطت ثم نبتت سوداء ، فإن كانت كاملة المنفعة غير مضطربة فقلع قالع بعضها ففى كل سن ديتها ، لأن هذا السواد من أصل الخلقة فهو كما لو كانت العين عمشاء من أصل الخلقة ، فأما إذا نبتت أسنانه

بيضا فسقطت ، ثم نبتت سوداء ، ثم قلع قالع بعضها قال الشافعي رضي الله عنه سألت أهل الخبرة فإن قالوا لا يكون هذا من مرض ففيها الحكومة لأنها ناقصة الجمال والمنفعة . وان قالوا قد يكون من مرض وغيره وجبت فى كل سن ديتها ، لأن الاصل سلامتها من المرض .

(مسألة) قوله « ويجب فى اللحيين الخ » الجملة ذلك أن اللحيين وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان ويقال لهما الفكان تجب فيهما الدية ، لأن فيهما منفعة وجمالا وفى أحدهما نصف الدية ، لأن ما وجبت الدية فى اثنتين منه وجبت فى أحدهما نصفها كالعينين ، وان قلع اللحيين وعليهما الاسنان فحكى المسعودى فيه وجهين :

(أحدهما) لا يجب عليه الا دية واحدة ، كما لو قطع الاصابع مع الكف (والثانى) وهو قول أصحابنا العراقيين أنه يجب فى اللحيين الدية ، فى كل سن خمس من الابل ، لأن كل واحد منهما تجب فيه دية مقدرة فلم يدخل أحدهما فى الآخر كدية الاسنان والشفتين ، ولأن اللحيين كانا موجودين قبل الاسنان فلم يتبعا ماحدث عليهما من الاسنان ، والكف والاصابع وجدا معاً فتبع الكف الاصابع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويجب فى اليدين الدية لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « فى اليدين الديه » ويجب فى احداهما نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم حين أمره على نجران فى اليد خمسون من الابل ، واليد التى تجب فيها الديه هى الكف ، فإن قطع الكف وجبت الديه ، وان قطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من العضد أو من المنكب وجبت الديه فى الكف ، ووجب فيما زاد الحكومه .

وقال أبو عبيد بن حرب ، الذى يجب فيه الديه هو اليد من المنكب ، لأن اليد اسم للجميع ، والمذهب الاول ، لأن اسم اليد يطلق على الكف ، والدليل عليه قوله تعالى « والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما » والمراد به الكف ، ولان المنفعه المقصودة من اليد هو البطش ، والاخذ والدفع وهو بالكف ، وما زاد

تابع للكف ، فوجبت الدية فى الكف ، والحكومة فيما زاد .

ويجب فى كل أصبع عشر الدية لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه كتب إلى أهل اليمن فى كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل ، ولا يفضل أصبع على أصبع لما ذكرناه من الخبر . ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسنداً والأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل ، ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين ، ويجب فى كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الاصبع وفى كل أنملة من الإبهام نصف دية الاصبع ، لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الاصابع وجب أن يقسم دية الاصبع على عدد الانامل

﴿ فصل ﴾ وإن جنى على يد فشلت ، أو على أصبع فشلت ، أو على أنملة فشلت ، وجب عليه ما يجب فى قطعها ، لأن المقصود بها هو المنفعة فوجب فى إتلاف منفعتها ما وجب فى إتلافها ، وإن قطع يداً شلاء أو أصبعاً شلاء أو أنملة شلاء وجب عليه الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعه .

(الشرح) خبر معاذ أخرجه البيهقى ، وخبر عمرو بن حزم هو كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن ، قال ابن كثير فى الارشاد وهذا الكتاب متداول بين أئمة الاسـلام قديماً وحديثاً يعتمدون عليه ، ويفزعون فى مهمات هذا الباب اليه .

أما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فإن هذه زيادة فى حديث رواه أحمد وأصحاب السنن الاربعة ، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود ولفظه عندهم « فى المواضح خمس خمس من الابل — وزاد أحمد — والاصابع سواء كلهن عشر عشر من الابل »

أما قوله « وتجب فى اليدين الدية » فجملة ذلك أن أهل العلم قد أجمعوا على وجوب الدية فى اليدين ووجوب نصفها فى إحداهما لما سقناه من حديث معاذ وكتاب النبى صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن ، ولأن فيهما جمالا ظاهراً ومنفعة كاملة ، وليس فى البدن من جنسهما غيرهما فكان فيهما الديه كالعينين .

واليد التي يجب فيها الدية من الكوع لأن اسم اليد عند الاطلاق ينصرف اليها بدليل قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » كان الواجب قطعهما من الكوع ، وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين ، فإن قطعها من بعض الساعد أو من المرفق أو من المنكب وجبت الدية فى الكف وفيما زاد عليه الحكومة وقال أبو يوسف ما زاد على الاصابع الى المنكب يتبع الاصابع كما تتبعها الكف نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب ، وهو قول عطاء وقتادة والنخعى وابن أبى ليلى ومالك وغيرهم أنه لو قطع اليد من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب فى المقطوع ثانياً حكومة ، لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الاول فوجبت بالثانى حكومة كما لو قطع الاصابع ثم قطع الكف أو قطع حشفة الذكر ثم قطع بقيته أو كما لو فعل ذلك اثنان .

وقال أبو عبيد بن حرب من أصحابنا « اليد التى يجب بقطعها الدية هى اليد من المنكب » دليلنا الآية ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم قطع اليد من مفصل الكوع فكان فعله بياناً للآية ، لأن المنفعة المقصودة باليد الاخذ والدفع يحصل بالكف فوجبت الدية فيه ، وإن جنى على كفه فشلت وجبت عليه ديتها لأنه قد أذهب منفعتها فهو كما لو قطعها ، وكما لو أعمى عينيه مع بقائها أو أخرس لسانه .

قال الشوكانى « والحد الموجب للدية من الكوع » كما حكاه صاحب البحر عن العترة وأبى حنيفة والشافعى ، فإن قطعت اليد من المنكب أو الرجل من الركبة ففى كل واحدة منهما نصف دية ، وحكومه عند أبى حنيفه ومحمد والقاسميه والمؤيد بالله . اه

(فرع) ويجب فى كل أصبع عشر من الابل ولا تفضل أصبع على أصبع ، وبه قال على وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ، وعن عمر روايتان ، إحداهما مثل قولنا ، والثانيه يجب فى الخنصر ست من الابل ، وفى البنصر تسع ، وفى الوسطى عشرة وفى السبابة اثنا عشر وفى الابهام ثلاثة عشر فقسم دية اليد على الاصابع . دليلنا حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى كل أصبع مما هنالك من اليد والرجل عشر

من الابل وقيل إن عمر رضى الله عنه وأرضاه لما وجد هذا فى الكتاب عند آل حزم رجع عن التفصيل .

وروى أن ابن عباس كان يقول فى كل أصبع عشر من الابل ، فوجه اليه مروان وقال له أما سمعت قول عمر رضى الله عنه ؟ فقال ابن عباس قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من قول عمر ، وأن الدية إذا وجبت بعدد قسمت عليه على عدده لا على منافعه كاليدين والرجلين ، ويجب فى كل أنملة من الاصابع ثلث دية الاصبع ، إلا الابهام فإنه يجب فى كل أنملة منها نصف دية الأصبع ، وهو قول زيد بن ثابت .

وحكى عن مالك أنه قال « للابهام أيضا ثلاث أنامل إحداهن باطنة » دليلنا أن كل أصبع لها أنملة باطنة ولا اعتبار بها ، وانما الاعتبار بالانامل الظاهرة ، ووجدنا لكل أصبع غير الابهام ثلاث أنامل وللابهام أنملتين فقسمت الدية عليهما وإن جنى على أصبع فشلت أو على أنملة فشلت وجب عليه ديتها ، لأنه أذهب منفعتها فهو كما لو قطعها .

(فرع) إذا كان له كفان على كوع أو يدان على مرفق أو منكب ، فإن لم يبطش بواحدة منهما فهما كاليد الشلاء فلا يجب فيهما قود ولا دية ، وإنما يجب فيهما الحكومة ، وان كان يبطش باحداهما دون الاخرى فالباطشة هى الاصليه والاخرى زائدة ، سواء كانت الباطشه على مستوى الذراع أو منحرفه عن سمت الذراع ، لأن الله تعالى جعل البطش فى اليد كما جعل البول فى الذكر ، فاستدل بالبطش على الاصليه كما يستدل على الخنثى بالبول ، وان كان يبطش بهما إلا أن إحداهما أكثر من الاخرى ، فالتى هى أكثر بطشا هى الاصليه والاخرى خلقه زائدة ، وعلى قول ابن حامد من أصحاب أحمد لا شيء فيها ، لأنها عيب ، فهى كالسلعة فى اليد .

أما اذا كانت احداهما على مستوى الخلقه والأخرى زائدة عن الاستواء فالمستويه هى الأصليه ، والزائلة هى الزائدة ، وان كانتا على مستوى الخلقه ، فإن كانت احداهما لها خمس أصابع وللأخرى أربع أصابع فالاصليه هى كامله الاصابع والاخرى زائدة ، فإن استويا فى ذلك كله الا أن فى احداهما أصبعا

زائدة لم يحكم بكونها أصلية بذلك ، لأن الأصبع الزائدة قد تكون فى اليد الأصلية وفى الزائدة حكمنا أن إحداهما أصلية والأخرى زائدة أوجبنا فى الأصلية القود والدية الكاملة وفى الآخر الحكومة ، وإن تساويا ولم يعلم الزائدة منهما من الأصلية . قال الشافعى رحمه الله : فهما أكثر من يد وأقل من يدين ، فإن قطعهما قاطع قطعت يده ، ووجب عليه مع القصاص حكومة للزيادة ، وإن عفا عن القصاص أو كانت الجناية خطأ وجب على الجانى دية يد وزيادة حكومة ، وإن قطع قاطع إحداهما لم يجب عليه القصاص لأنه ليس له مثلها ، ولكن يجب عليه نصف دية يد وحكومة ، وإن قطع أصبعاً من إحداهما وجب عليه نصف دية أصبع وحكومة ، وان قطع أنملة منهما وجب عليه نصف دية أنملة وحكومة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ ويجب فى الرجلين الدية لما روى معاذ رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فى الرجلين الدية » ويجب فى احداهما نصف الدية لما روى عمرو بن حزم « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فى الرجل نصف الدية » والرجل التى يجب فى قطعها نصف الدية القدم ، فإن قطع من الساق أو من الركبة أو من بعض الفخذ أو من أصل الفخذ وجبت الدية فى القدم ، ووجبت الحكومة فيما زاد ، لما ذكرناه فى اليد ، ويجب فى كل أصبع من أصابع الرجل عشر الدية لما ذكرناه فى اليد من حديث عمرو بن حزم ، ويجب فى كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفى كل أنملة من الابهام نصف دية الاصبع لما ذكرناه فى اليد .

(فصل) ويجب فى قدم الأعرج ويد الأعسم اذا كانتا سليمتين الديه ، لان العرج انما يكون من قصر احدى الساقين ، وذلك ليس بنقص فى القدم ، والعسم لقصر العضد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ ، وذلك ليس بنقص فى الكف ، فلم يمنع كمال الديه فى القدم ، والكف كذكر الخصى وأذن الأصم وأنف الأخشم .

(فصل) اذا كسر الساعد فجبره مجبر أو خلع كفه فاعوجت ثم جبرها فجبرت وعادت مستقيمه ، وجبت الحكومه ، لأنه حصل به نقص ، وان لم تعد الى

ما كانت ، كانت الحكومه أكثر لأن النقص أكثر فإن قال الجانى أنا أعيد خلعها وأعيدها مستقيمه منع من ذلك لأنه استئناف جنايه أخرى فإن كابره وخلعه فعاد مستقيما وجب عليه بهذا الخلع حكومة ، ولا يسقط ماوجب من الحكومه الاولى لأنها حكومه استقرت بالجنايه ، وما حصل من الاستقامه حصل بمعنى آخر ، فلم يسقط ما وجب ، ويخالف اذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد ، لأنا نتيقن أن الضوء لم يذهب

(فصل) وان كان لرجل كفان من ذراع ، فإن لم يبطش بواحد منهما ، لم يجب فيهما قود ولا ديه ، لأن منافعهما قد بطلت فصارا كاليد الشلاء ، ويجب فيها حكومه ، لان فيهما جمالا ، وان كان أحدهما يبطش دون الآخر فالذى يبطش به هو الأصلى فيجب فيه القود أو الديه ، والآخر خلقه زائدة ويجب فيها الحكومه ، وان كان أحدهما أكثر بطشا كان الاصلى هو أكثرهما بطشاً سواء كان الباطش على مستوى الذراع أو منحرفاً عنه ، لأن الله تعالى جعل البطش فى الاصلى فوجب أن يرجع فى الاستدلال عليه اليه ، كما يرجع فى الخنثى الى بوله . وان استويا فى البطش — فإن كان أحدهما على مستوى الذراع والاخر منحرفا عن مستوى الذراع — فالاصلى هو الذى على مستوى الذراع فيجب فيه القود أو الديه ، ويجب فى الآخر الحكومه ، فإن استويا فى ذلك — فإن كان أحدهما تام الاصابع والآخر ناقص الاصابع — فالاصلى هو التام الاصابع ، فيجب فيه القود أو الديه ، والآخر خلقه زائدة ويجب فيها الحكومه ، وان استويا فى تمام الاصابع الا أن فى أحدهما زيادة أصبع لم ترجح الزيادة ، ولأنه قد يكون الاصبع الزائدة فى غير اليد الأصليه ، فإذا استويا فى الدلائل فهما يد واحدة ، فإن قطعهما قاطع وجب عليه القود أو الديه ، ووجب عليه للزيادة حكومه ، فان قطع احداهما لم يجب القود لعدم المماثله ، وعليه نصف ديه يد وزيادة حكومه لأنها نصف يد زائدة . وان قطع أصبعاً من احداهما فعليه نصف ديه أصبع وزيادة حكومه لانها نصف أصبع زائدة . وان قطع أنمله أصبع من احداهما وجب عليه نصف ديه أنمله وزيادة حكومه ، لأنها نصف أنملة زائدة

(الشرح) قوله « الأعسم » العسم فى الكف والقدم ، وبابه تعب يبس مفصل الرسغ حتى تعوج الكف والقدم ، والرجل أعسم والمرأة عسماء ، وعسم عسما من باب ضرب طمع فى الشيء .

وقوله « خلع كفه » أى فكها من معصمها فاسترخت فلا يطيق رفعها ، وقد شلت يده تشل بفتح الشين فيهما إذا يبست ، وقيل إذا استرخت ، ولا تشلل بفتح التاء واللام إذا دعا لك بالسلامة من الشلل . قال الشاعر

فلا تشلل يد فتكت بعمرو   فإنك لن تذل ولن تضاما

إذا ثبت هذا فإنه يجب فى الرجلين الدية وفى إحداهما نصف الدية لما ذكرناه من حديث معاذ وحديث عمرو بن حزم ، وهو قول عمر وعلى ولا مخالف لهما فى الصحابة ، والرجل التى يجب بقطعها الدية هى القدم ، فإن قطعها من نصف الساق أو من الركبة أو من الورك وجب الدية فى القدم والحكومة فيما زاد لما ذكرناه فى اليد ، ويجب فى كل أصبع منها وفى كل أنملة ما يجب فى أصابع اليد وأناملها لما ذكرناه فى اليد .

فإن خلق له قدمان على كعب واحد أو ساقان على ركبة أو ركبتان على فخذ فالحكم فيه كالحكم فيمن خلق له كفان على مفصل ، إلا أن الشافعى رضى الله عنه قال ها هنا « إذا كان إحدى القدمين أطول من الأخرى وكان يمشى على الطويلة فالظاهر أن الأصلية هى الطويلة التى يمشى عليها ، فإن قطع قاطع القدم الطويلة لم يجب على القاطع فى الحال الدية ؛ بل ينظر فى المقطوع — فإن لم يمش على القصيرة أو مشى عليها مشياً ضعيفاً وجبت الدية فى الطويلة ، لأننا علمنا أن الاصلية هى الطويلة ، والقصيرة زائدة فيجب على قاطعها الحكومة

وإن مشى على القصيرة مشى العادة وجب على قاطع الطويله الحكومة ، لأنا علمنا أن الأصل هو القصر ، وإنما منعه المشى عليها الطويله . وان قطع قاطع القصيرة وجبت عليه الدية ، فان جنى رجل على الطويله فشلت وجبت عليه الدية لأنها هى الاصلية فى الظاهر — فان قطعها قاطع بعد الشلل وجبت عليه الحكومة ثم ينظر فيه — فان لم يمش على القصيرة أو مشى عليها مشياً ضعيفاً — فقد علمنا أن الاصلية هى الطويله ، واستقر ما أخذه ، وإن مشى على القصيرة مشى العادة

علمنا أن القصيرة هي الاصلية ، فيجب عليه أن يرد على الجانى الاول على الطويله ما زاد على الحكومه الا الديه ، وان قطع قاطع القصيرة كان عليه الديه .

(فرع) قال الشافعى رضى الله عنه « وفى يد الاعسم ورجل الاعرج إذا كانتا سالمتين الديه » وهذا صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم « فى اليد خمسون من الإبل وفى الرجل خمسون من الابل » ولم يفرق ، ولأن العرج انما يكون لقصر الساق أو لمرض فيه أو فى غيره من الرجل والقدم سالم بنفسه فلم تنقص دية القدم لذلك ، وأما الاعسم فاختلف أصحابنا فيه ، فقال الشيخ أبو حامد هو الاعسر وهو الذى بطشه بيساره أكثر . وقال ابن الصباغ الاعسم هو الذى يكون فى رسغه مثل اعوجاج ، والرسغ طرف الذراع مما يلى الكوع ، وهو ظاهر كلام الشيخ أبى اسحاق .

(فرع) ولا يفضل يمين عن يسار فى الديه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « فى اليد خمسون من الابل وفى الرجل خمسون من الابل » ولم يفرق ، وان وجبت عليه الحكومه أكثر مما لو عادت مستقيمه وجبت عليه حكومه للشين ، وان عادت غير مستقيمه وجبت عليه الحكومه أكثر مما لو عادت مستقيمه ، لانه أحدث بها نقص .

فان قال الجانى أنا أكسرها وأجبرها فتعود مستقيمه لم يجب رد الحكومه الاولة اليه ، لأنها استقرت عليه بالانجبار الأول ، قال الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق يجب عليه للكسر الثانى . وقال ابن الصباغ فيه وجهان كالجنايه اذا اندملت ولم يكن لها شين .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويجب فى الاليتين الديه ، لان فيهما جمالا كاملا ومنفعة كامله فوجب فيهما الدية كاليدين ، ويجب فى احداهما نصف الديه ، لان ما وجبت الديه فى اثنين منه وجب نصفها فى أحدهما كاليدين ، وان قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره ، وان جهل قدره وجبت فيه الحكومه

(فصل) وان كسر صلبه انتظر ، فان جبر وعاد الى حالته لزمته حكومة

الكسر ، وإن احدودب لزمه حكومة للشين الذى حصل به ، وإن ضعف مشيه أو احتاج الى عصاً لزمته حكومة لنقصان مشيه ، وإن عجز عن المشى وجبت عليه الدية ، لما روى الزهرى عن سعيد بن المسيب أنه قال « مضت السنة أن فى الصلب الدية ، وفى اللسان الديه ، وفى الذكر الديه ، وفى الانثيين الديه » ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة فوجبت عليه الديه

وإن كسر صلبه وعجز عن الوطء وجبت عليه الدية ، لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة . وإن ذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان

(أحدهما) لا تلزمه الا دية واحدة لأنهما منفعتا عضو واحد

(والثانى) يلزمه ديتان ، وهو ظاهر النص ، لأنه يجب فى كل واحد منهما الدية عند الانفراد فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع ، كما لو قطع أذنيه فذهب سمعه أو قطع أنفه فذهب شمه .

(فصل) ويجب فى الذكر الدية لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب مع عمرو بن حزم الى اليمن وفى الذكر الديه » ويجب ذلك فى ذكر الشيخ والطفل والخصى والعنين ، لأن العضو فى نفسه سليم ، ولا تجب فى ذكر أشل لأنه بطلت منفعته فلم تكمل ديته ، ويجب فيه الحكومه لأنه أتلف عليه جماله ، وان جنى على ذكره فشل وجبت ديته ، لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فوجب فى اتلاف منفعته ما وجب فى اتلافه .

وان قطع الحشفة وجبت الديه لان منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة الكف بالاصابع ، فكملت الدية بقطعها ، وان قطع الحشفة وجاء آخر فقطع الباقى وجبت فيه حكومة ، كما لو قطع الاصابع وجاء آخر وقطع الكف ، وان قطع بعض الحشفة وجب عليه من الدية بقسطها ، وهل تتقسط على الحشفة وحدها أو على جميع الذكر ؟ فيه قولان

(أحدهما) تقسط على الحشفة ، لان الدية تكمل بقطعها فقسطت عليها كدية الاصابع . (والثانى) يقسط على الجميع ، لان الذكر هو الجميع فقسطت الديه على الجميع .

(فصل) ويجب فى الأنثيين الدية لما روى ، أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفى الأنثيين الدية ، ويجب فى أحدهما نصف الدية ، لأن ما وجب فى اثنين منه الدية وجبت فى أحدهما نصفها كاليد .

(الشرح) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون فى الإليتين الدية ، وفى كل واحدة منهما نصفها ، منهم عمرو بن شعيب والنخعى والشافعى وأحمد وأصحاب الرأى اهـ ولأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة ، فإنه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية ، وفى إحداهما نصفها كاليدين .

والاليتان هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين وفيهما الديه إذا أخذتا الى العظم الذى تحتهما ، وفى ذهاب بعضهما بقدره ، لأن ما وجبت الدية فيه وجب فى بعضه بقدره ، فإن جهل المقدار وجبت حكومة لأنه نقص لم يعرف قدره ، ولا فرق بين اليتى الرجل والمرأة فى ذلك ، وان كان الانتفاع باليتى المرأة أكثر ؛ لأن الدية لا تختلف بالمنفعة كما قلنا فى اليمين واليسار

(مسألة) إذا كسر صلبه (١) فأذهب مشيه وجبت فيه الدية لما روى فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم « وفى الصلب الديه »

وعن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن فى الصلب الدية وهذا ينصرف إلى سنة النبى صلى الله عليه وسلم ، وبهذا قال القاضى من الحنابلة ، وقال أحمد وأكثر أصحابه ومنهم ابن قدامة ، إذا كسر الصلب فلم ينجبر الدية ولو لم يذهب مشيه أو جماعه ، وبهذا قال زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهرى ومالك قالوا اذا ذهب مشيه أو جماعه بسبب كسر صلبه ففيه دية أخرى غير دية الصلب ، وظاهر رواية أحمد رواها عنه ابنه عبد الله أنه ان ذهب مشيه وجماعه وجبت ديتان ، لأنهما

---

(١) فى القاموس الصلب بالضم وبالتحريك عظم من لدن الكاهل إلى العجب وقد قيل المراد بالصلب هو ما فى الجدول المنحدر من الدماغ لتفريق الرطوبة فى الاعضاء لا نفس المتن ، بدليل مارواه ابن المنذر عن على ، والأولى حمل الصلب فى كلام الشارع على المعنى اللغوى

منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة ، فإذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر . ولنا أن الدية تجب إذا ذهب مشيه ، ولأن المشى منفعة جليلة فأشبه السمع والبصر ، وإن لم يذهب المشى ولكن احتاج فى مشيه الى عكازة وجب فيه حكومة ، وان لم يحتج الى عكازة ولكنه يمشى مشياً ضعيفاً وجبت عليه حكومة أقل من الحكومة الأولة ، وان عاد مشيه كما كان إلا أن ظهره احدب لزمته حكومة للشين الحاصل بذلك ، فإذا كسر صلبه فذهب جماعه وجبت عليه الديه ، لأنه روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم ولا مخالف لهم ، ولأنه منفعة جليلة فشابه السمع والبصر

وان كسر صلبه فذهب ماؤه فقد قال القاضى أبو الطيب الذى يقتضى المذهب أنه تجب فيه الدية ، وهو قول مجاهد لأنه منفعة مقصودة فوجب فى ذهابه الدية كالجماع وان كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان

(أحدهما) لا يجب عليه الا ديه واحدة لانهما منفعتا عضو واحد

(والثانى) يجب عليه ديتان وهو المنصوص ، لأنهما منفعتان يجب فى كل واحدة منهما الدية عند الانفراد فوجب فى كل واحدة منهما دية عند الاجتماع كالسمع والبصر .

وقال ابن قدامة « وان أذهب ماءه دون جماعه احتمل وجوب الدية ، وهذا يروى عن مجاهد ، وهذا كما قلنا هو مقتضى النص لأنه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الديه .

(فرع) وفى الذكر الديه لما جاء فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن « وفى الذكر الدية » وهو اجماع أهل العلم ، ولان فيه منفعة وجمالا فوجبت فيه الديه ، وسواء قطع ذكر صبى أو شيخ أو شاب أو خصى أو عنين لعموم الخبر ، واختلفت الروايه عن أحمد فى العنين على روايتين (احداهما) تجب فيه الديه لذلك (والثانيه) لا تكمل ديته ، وهو مذهب قتادة ، لان منفعته الانزال والاحبال والجماع ، وقد عدم ذلك منه فى حال الكمال فلم تكمل ديته كالاشل ، وبهذا فارق ذكر الصبى .

وكذلك اختلفت الروايه عن أحمد على روايتين (إحداهما) وهو مذهبنا ،

وبه قال ابن المنذر : فيه دية كاملة ، للخبر ، ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه (والثانية) لا تجب فيه ، وهو قول مالك والثورى وأصحاب الرأى وقتادة وإسحاق لما ذكرنا فى ذكر العنين ، ولأن المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم تكمل ديته كالأشل ، والجماع يذهب فى الغالب . واستدلوا على ذلك بالبهائم يذهب جماعها بخصائها ، والفرق بين ذكر العنين وذكر الخصى أن الجماع فى ذكر العنين أبعد منه فى ذكر الخصى ، واليأس من الإنزال متحقق فى ذكر الخصى دون ذكر العنين ، فعلى قولهم لا تكمل الدية فى ذكر الخصى إن قطع الذكر والأنثيين دفعة واحدة . أو قطع الذكر ثم قطع الأنثيين لزمته ديتان فإن قطع الانثيين ثم قطع الذكر لم تلزمه إلا دية واحدة فى الانثيين ، وفى الذكر حكومة لأنه ذكر خصى ، وأفاد ابن قدامة عن القاضى أن أحمد نص على هذا .

(فرع) إذا جنى رجل فقطع الحشفة والقضيب فقال أصحابنا البغداديون يجب فيه دية ، ولا يفرد القضيب بالحكومة ، لأن اسم الذكر يقع على الجميع ، فهو كما لو قطع يده من مفصل الكوع .

وقال الخراسانيون هل يفرد القضيب بالحكومة ؟ فيه وجهان ، وكذلك عندهم إذا قطع المارن مع القصبة أو قلع السن مع السنخ فهل يفرد القصبة عن المارن ؟ والسنخ عن السن بالحكومة ؟ فيه وجهان

وإن قطع بعض الحشفة ففيه قولان :

(أحدهما) ينظر كم قدر تلك القطعة من الحشفة نفسها ؟ فيجب فيها من الدية بقدرها من الحشفة ، لأن الدية تجب بقطع الحشفة وحدها

(والثانى) ينظر كم قدر تلك القطعة من جميع الذكر ، ويجب فيها من دية الذكر بقدرها ، لأنه لو قطع جميع الذكر لوجبت فيه الدية ، فإذا قطع بعضه اعتبر المقطوع منه ، فإن قطع رجل قطعة مما دون الحشفة ، والحشفة باقية ، قال الشافعى رضى الله عنه نظر فيه فإن كان البول يخرج على ما كان عليه ، وجب بقدر تلك القطعة من جميع الذكر من الدية . وإن كان البول يخرج من موضع القطع وجب عليه أكثر الامرين من حصة القطعة من جميع الذكر أو الحكومة وإن جرح ذكره فاندمل ولم يشل ، فادعى المجنى عليه أنه لا يقدر على الجماع لم

تجب الدية وانما تجب الحكومة ، لأن الجماع لا يذهب مع سلامة العضو ، فإذا لم يقدر عليه كان ذلك لعلة أخرى فى غير الذكر فلا يلزم الجانى دية الجماع ، وإن جرح ذكره وطالت الجراحة الى جوف الذكر لم تجب أرش الجائفة وإنما تجب فيه الحكومة ، لأنه وإن كان له جوف ، إلا أنه جوف لا يخاف من الوصول اليه التلف

قوله « ويجب فى الانثيين الدية » وهذا صحيح لما رويناه من كتاب عمرو بن حزم فى أول الباب . وروى ذلك عن على وعمر وزيد بن ثابت . والانثيان معناهما معنى البيضتين ، أفاده فى القاموس

وذكر الشوكانى نقلا عن الغيث أن الانثيين هما الجلدتان المحيطتان بالبيضتين وفيه نظر لأن كتب اللغة على خلاف ذلك . وفى اللسان والانثيان الخصيتان ، وهما أيضا الاذنان يمانية ، وأنشد الازهرى لذى الرمة

وكنا إذا القيسىُّ نبّ عتودُه ضربناه فوق الانثيين على الكرْد

وقال ابن سيده فى المخصص ، وقول الفرزدق

وكنا إذا الجبار صعّر خده ضربناه تحت الانثيين على الكرد

وقوله « مضت السنة الخ » قال الشافعى فيما أخرجه البيهقى عنه « ان قول سعيد من السنة يشبه أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن عامة أصحابه » ثم قال « وقد كنا نقول أنه على هذا المعنى ثم وقفت عنه » وأسأل الله الخير ، لأنا قد نجد منهم من يقول السنة ، ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً أنها عن النبى (ص) والقياس أولى بنا فيها . وقال الشوكانى ، وعلى تسليم أن قوله « من السنة » يدل على الرفع فهو مرسل .

إذا ثبت هذا فإن الجمهور على أن فيهما الدية لما فيهما من جمال ومنفعة فهما كاليدين ، وفى كل واحدة منهما نصف الدية . وقال ابن المسيب فى اليسرى ثلثى الدية لأن النسل منها وفى اليمنى ثلث الديه . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « وفى الانثيين الديه » وظاهر هذا أن الديه مقسطه عليهما بالسويه

وقوله ان النسل من اليسرى لم يصح . وروى هذا فى كتب العترة عن على ولم يثبت عندنا ، وقد روى عن عمرو بن شعيب قوله عجبت لمن يقول ان النسل

من اليسرى كان لى غنيمات وأخصيتها فألقحت وإن صح فإن العضو لا تفضل ديته بزيادة المنفعة ، كما لا تفضل اليد اليمنى على اليسرى ، وكما لا يفضل الإبهام على الخنصر فى الدية

(فرع) وإن قطع الذكر والانثيين معاً أو قطع الذكر ثم الانثيين وجبت عليه ديتان بلا خلاف ، وان قطع الانثيين ثم قطع الذكر بعدهما وجب عليه ديتان عندنا . وقال أبو حنيفة تجب عليه دية الانثيين وحكومة فى الذكر ، لأنه بقطع الانثيين قد ذهبت منفعة الذكر ، لأن استيلاده قد انقطع ، دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « وفى الذكر الدية » ولم يفرق ، ولأن كل عضوين لو قطعا معاً وجبت فيهما ديتان ، فإذا قطع إحداهما بعد الاخرى وجبت فيهما ديتان ، كما لو قطع الذكر ثم الأنثيين ، وما قاله لا نسلمه ، لأن منفعة الذكر باقية لأنه يولجه ، فأما الماء فإن محله فى الظهر لا فى الذكر وقد قيل انه بقطع الانثيين لا ينقطع الماء ، وانما يرق فلا ينعقد منه الولد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والاعضاء ففيه قولان قال فى القديم : تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الديه ، فإذا زادت على ذلك كانت المرأة على النصف من الرجل ، لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال « تستوى دية الرجل والمرأة الى ثلث الديه ويختلفان فيما سوى ذلك »

وقال فى الجديد هى على النصف من الرجل فى جميع الاروش ، وهو الصحيح لأنهما شخصان مختلفان فى دية النفس فاختلفا فى أروش الجنايات كالمسلم والكافر ولأنه جناية يجب فيها أرش مقدر فكانت المرأة على النصف من الرجل فى أرشها كقطع اليد والرجل ، وقول ابن عمر يعارضه قول على كرم الله وجهه « فى جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر

(فصل) ويجب فى ثديى المرأة الديه لأن فيهما جمالا ومنفعه فوجب فيهما الديه كاليدين والرجلين ، ويجب فى إحداهما نصف الديه لما ذكرناه فى الانثيين وان جنى عليهما فشلتا وجبت عليه الديه ، لأن المقصود بالعضو هو المنفعه فكان

إتلاف منفعته كإتلافه ، وإن كانتا ناهدين فاسترسلتا وجبت الحكومة لأنه نقص جمالهما ، وان كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنهما وجبت عليه الحكومة لأنه قطع اللبن بجنايته ، وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا لا ينقطع إلا بالجناية وجبت الحكومة . وان قالوا قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة ، لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك وتجب الدية فى حلمتيهما ، وهو رأس الثدى لأن منفعة الثديين بالحلمتين لأن الصبي بها يمص اللبن وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب فى الثديين ، كما يجب فى الأصابع ما يجب فى الكف . وأما حلمتا الرجل فقد قال فى موضع يجب فيه حكومة ، وقال فى موضع قد قيل إن فيهما الدية فمن أصحابنا من قال فيه قولان

(أحدهما) تجب فيهما الدية ، لأن ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين .

(والثانى) وهو الصحيح أنه يجب فيهما الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة ، ومنهم من قال يجب فيه الحكومة قولا واحداً . وقوله قد قيل إن فيهما الدية حكاية عن غيره

(فصل) ويجب فى اسكتى المرأة — وهما الشفران المحيطان بالفرج — الدية لأن فيهما جمالا ومنفعة فى المباشرة ، ويجب فى أحدهما نصف الدية لأن كل ما وجب فى اثنين منه الدية وجب فى أحدهما نصفها كاليدين

(الشرح) قد ذكرنا أن دية نفس المرأة على النصف من دية الرجل ، وأما مادون النفس فاختلف الناس فيه فذهب الشافعى فى الجديد إلى أن أرشها نصف أرش الرجل فى جميع الجراحات والأعضاء ، وبه قال على بن أبى طالب والليث ابن سعد وابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه

وقال فى القديم : تساوى المرأة الرجل الى ثلث الدية ، فإذا زاد الارش على ثلث الدية كانت على النصف من الرجل وبه قال ابن عمر وربيعة لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى

يبلغ الثلث من ديته،رواه النسائي والدارقطني ، وهو من رواية اسماعيل بن عياش عنه ، وقد صحح هذا الحديث ابن خزيمة .

وقال في بداية المجتهد « إن الاشهر عن ابن مسعود وعثمان وشريح وجماعة أن دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلا الموضحة فإنها على النصف

وحكى في البحر عن زيد بن ثابت وسليمان بن يسار أنهما يستويان الى أن يبلغ أرشها خمس عشرة من الابل . وعن الحسن البصري يستويان الى النصف ثم ينصف .

وحكى في البيان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه « تساوى المرأة الرجل الى ثلث الديه ، فإذا بلغت الى ثلث الديه كانت على النصف ، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأحمد واسحاق . وروى أن ربيعة الرأى قال ، قلت لابن المسيب كم في أصبع المرأة ؟ قال عشر من الابل ، قلت كم في أصبعين ؟ قال عشرون ، قلت كم في ثلاث أصابع ؟ قال ثلاثون ، قلت كم في أربع أصابع ؟ قال عشرون من الابل ، قلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها . قال سعيد أعراقي أنت ؟ قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم . قال هي السنه يا ابن أخي . رواه مالك في الموطأ والبيهقي في سننه .

دليلنا حديث عمرو بن حزم « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم يفرق بين القليل والكثير ، ولانه جرح له أرش مقدر فوجب أن يكون في أرشه عن النصف من أرش الرجل أصله مع كل طائفه ماوافقتنا عليه ، وأما حديث عمرو بن شعيب وابن المسيب فهما مرسلان

قوله ويجب في ثديي المرأة الديه — لأن فيهما جمالا ومنفعه الخ — وهذا صحيح ، أما الجمال فظاهر ، لانهما دليل على الانوثه وتوفر خصائص الاغراء وجذب الرجل نحوها . وأما المنفعه فلأن وظيفتهما تحقيق خصائص الامومه ، إذ بهما يحيي الصبي فيلتهمهما ويلتقمهما فيدران لبناً يعيش وينمو به ، ولأن الديه إذا كانت واجبه في أذنها وهي أقل جمالا ومنفعة من ثديها فلأن تجب في الثدي أولى ، ويجب في أحدهما نصف الديه لأن كل اثنين وجبت الديه فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين .

والثديان اللذان يجب فيهما الدية هما الحلمتان ، وهما رأس الثدى اللذان يلتقمهما الصبى ، لأن الجمال والمنفعة يوجدان فيهما ، فإن قطع قاطع الحلمتين ثم قطع آخر باقى الحلمتين ثم قطع آخر باقى الثديين وجب على الأول الدية وعلى الثانى الحكومة كما لو قطع رجل الأصابع وقطع آخر بعده الكف ، وقد أوهم المزنى فى الثديين بعد الحلمتين الدية حين قال وفى الثديين الديه وفى حلمتهما ديتان . وليس بشىء ، وقد بينه فى الأم .

وإن قطع الحلمتين والثديين من أصلهما ففيه وجهان حكاهما المسعودى

(أحدهما) يجب الدية فى الحلمتين والحكومة فى الثديين ، كما لو قطع الحلمتين ثم قطع الثديين .

(والثانى) وهو قول البغداديين من أصحابنا أنه لا يجب عليه إلا دية ، كما لو قلع السن مع سنخها .

(فرع) قال الشافعى فإن قطع ثديها فأجافها فعليه نصف الديه للثدى وثلث دية للجائف ، وإن قطع ثدييها وأجافها فعليه فى الثديين كمال الديه وفى الجائفتين ثلثا الديه ، لأن كل واحد منهما فيه ديه مفردة إذا انفرد ، فإذا اجتمعا وجب فى كل واحد منهما ديته ، كما لو قطع أذنه فذهب سمعه ، وإن قطع ثديها وشيئا من جلد صدرها ففى الثدى الديه وفى الجلد الحكومه . وإن جنى عليهما فشلا وجبت فيهما الديه ، لأن كل عضو وجبت الديه فى قطعه وجبت فى شلله . وصورة ذلك أن يضرب الثدى ضربه يصل أثرها الى الخلايا الداخليه للثدى فتحدث فيه أليافا تشل نموه كما تشل وظيفته عن إدرار اللبن ، فإن لم يشلا ولكن استرخيا وكانا ناهدين — أى مرتفعين — وجبت فيهما الحكومه ، لأنه نقص جمالهما وإن كان لهما لبن فجنى عليهما فانقطع لبنهما أو نقص وجبت فيهما الحكومه ، لانه نقص منفعتهما . وان جنى عليهما قبل أن ينزل اللبن فلم ينزل فى وقته — فإن قال أهل الخبرة — ان انقطاع اللبن لا يكون الا من الجنايه وجبت عليه الحكومه . وان قالوا قد ينقطع من غير جنايه لم تجب الحكومه ، لأنه لا يعلم أن انقطاعه من الجنايه .

(فرع) وإن قطع حلمتى الرجل فقال الشافعى رضى الله عنه فى موضع : فيهما

الحكومة ، وقال فى موضع : قد قيل إن فيهما الدية ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) يجب فيهما الدية ، لأن كل عضو اشترك فيه الرجل والمرأة كانت الديه فيه تجب من المرأة تجب فيه من الرجل كاليدين والرجلين

(والثانى) لا يجب فيهما الدية لأنه لا منفعة فيهما من الرجل وإنما فيهما جمال ، ومنهم من قال لا يجب فيهما الدية قولا واحداً لما ذكرناه فى أحد قوليه ، وما ذكرناه من قوله الآخر فليس بقول له ، وإنما حكى قول غيره

(فرع) وإن كان للخنثى المشكل ثديان كثدى المرأة فهل يكونان دليلا على أنوثيته ؟ فيه وجهان

قال أبو على الطبرى : يكونان دليلا على أنوثيته لأنهما لا يكونان إلا للمرأة . وقال عامة أصحابنا : لا يكونان دليلا على أنوثيته لأنهما قد يكونان للرجل ، فإن قطعهما قاطع ، فإن قلنا تجب الدية فى ثدى الرجل وجبت ها هنا دية ثدى امرأة لأنه اليقين ، فان قلنا لا تجب الديه فى ثدى الرجل لم يجب ها هنا إلا الحكومة وإن ضرب ثدى الخنثى وكان ناهداً فاسترسل ولم يجعله دليلا على أنوثيته . قال القاضى أبو الفتوح لم يجب على الجانى حكومة ؛ لأنه ربما كان رجلا ولا جمال له فيهما ، ولا يلحقه نقص باسترسالهما ، فإن بان امرأة وجبت الحكومة . وإن كان للخنثى لبن فضرب ضارب ثديه فانقطع لبنه ، فإن قلنا بقول أبى على وجبت عليه الحكومه ، وإن قلنا بقول عامة أصحابنا بنى على الوجهين فى لبن الرجل ، هل يحكم بطهارته ويثبت التحريم والحرمة بإرضاعه . ويجوز بيعه ويضمن ؟ فإن قلنا تثبت هذه الأحكام يجب ها هنا الحكومة وإن قلنا لا تثبت هذه الأحكام لم يجب ها هنا الحكومة ، ولكن يعزر به الجانى إذا كان عامداً للتعدى .

(مسألة) قوله « اسكتى المرأة » الاسكة وزان سدرة وفتح الهمزة لغة قليلة جانب فرج المرأة وهما إسكتان والجمع إسك مثل سدر

قال الازهرى : الاسكتان ناحيتا الفرج ، والشفران طرفا الناحيتين ، وأسكت المرأة بالبناء للمفعول أخطأتها الخافضة فأصابت غير موضع الختان فهى مأسوكة. وقال الشافعى رضى الله عنه : وفى اسكتيها وهما شفراها إذا أوعبتا ديتهما قال فى البيان وجملة ذلك أن الاسكتين وهما اللحمان المحيطان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم ولم يفرق الشافعى بين الاسكتين والشفرين

وأهل اللغه يقولون الشفران حاشية الاسكيتين ، كما أن أشفار العينين أهدابهما فإذا قطعهما قاطع وجبت عليه الديه ؛ لأن فيهما جمالا ومنفعه ، فأما الجمال فظاهر وأما المنفعه فإن لذة الجماع بهما اه .

فإن قطع إحداهما وجب عليه نصف الديه ، لأن كل اثنتين وجبت فيهما الديه وجب فى احـــداهما نصف الدية كاليدين ، ولا فرق بين شفرى الصغيرة والعجوز ، والبكر والثيب ، وسواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين ، رقيقتين أو غليظتين كما قلنا فى الشفتين ، وسواء كانت قرناء أو رتقاء ، لأن ذلك عيب فى غيرهما ، وسواء كانت مخفوضـــه أو غير مخفوضه [1] لأن الخفض لا تعلق له بالشفرين ، فإن جنى على شفريها فشلا وجبت عليه الديه [2] ، لأن كل عضو وجبت الديه بقطعه وجبت بشلله كاليدين .

وان قطع الشفرين والركب ، وهو عانة المرأة التى ينبت فيها الشعر وجبت الديه فى الشفرين والحكومه فى الركب . هكذا أفاده الشافعى فى باب الجنايه على ركب المرأة من الام

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ قال الشافعى رحمه الله : اذا وطىء امرأة فأفضاها وجبت عليه الديه . واختلف أصحابنا فى الافضاء ، فقال بعضهم : هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج وثقبة البول ، وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله . وقال بعضهم : هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج والدبر ، وهو قول أبى على بن أبى هريرة وشيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى ، لأن الديه لا تجب الا بإتلاف منفعه كاملة ، ولا يحصل ذلك الا بإزالة الحاجز بين السبيلين ، فأما ازالة الحاجز

---

(١) الخفض قطع جزء من البظر ، وهو بالنسبه للاناث كالختان للذكران عند بعض الشعوب . وفى حديث أم عطيه الاسديه « أخفضى ولا تنهكى ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج »

(٢) شللهما بأن ينفتحا فلا يقفلان ، أو يقفلا فلا ينفتحان

بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة ، وإنما تنقص بها المنفعة ، فلا يجوز أن يجب بها دية كامله . وإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول ، وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون الدية ، وإن أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها ، والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام ، ودية الافضاء وجبت بإزالة الحاجز ، وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية

(فصل) ولا يجب فى إتلاف الشعور غير الحكومة ، لأنه إتلاف جمال من غير منفعه فلم تجب فيه غير الحكومه ، كإتلاف العين القائمه واليد الشلاء .

(فصل) ويجب فى تعويج الرقبه وتصعير الوجه الحكومه ، لأنه إذهاب جمال من غير منفعه فوجبت فيه الحكومه ، فإن كسر الترقوة أو كسر ضلعاً فقد قال فى موضع آخر : يجب فيه جمل ، وقال فى موضع : تجب فيه الحكومه واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو على بن أبى هريرة تجب فيه الحكومه قولا واحداً ، والذى قال فيه جمل ، أراد على سبيل الحكومه ، لأن تقدير الارش لا يجوز إلا بنص أو قياس على أصل ، وليس فى هذا نص ولا له أصل يقاس عليه ، وقال المزنى وغيره هو على قولين وهو الصحيح

(أحدهما) أنه يجب فيه جمل لما روى أسلم مولى عمر عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الترقوة بجمل ، وفى الضلع بجمل ، وقول الصحابى فى قوله القديم حجة تقدم على القياس .

والقول الثانى وهو الصحيح أنه يجب فيه حكومه ، لأنه كسر عظم فى غير الرأس والوجه فلم يجب فيه أرش مقدر ككسر عظم الساق ، وما روى عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومه ، ولأن قول الصحابى ليس بحجة فى قوله الجديد .

(الشرح) قوله : الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو المكان الواسع ، ويكون بمعنى الجماع كقوله تعالى « وقد أفضى بعضكم إلى بعض » ويكون اللمس كقوله صلى الله عليه وسلم « إذا أفضى أحدكم بيده الى ذكره فليتوضأ »

وقوله « تصعير أو جه » الصعر بالتحريك ميل فى العنق وانقلاب الوجه الى أحد الشدقين ، وربما كان الانسان أصعر خلقة ، أو صعره غير بشىء يصيبه ، وهو مصـــدر من باب تعب ، وصعر خده بالتثقيل وصاعره أماله عن الناس إعراضاً وتكبراً ، والترقوتان العظمان الناتئان أعلى الصدر والجمع تراقى . قال تعالى « كلا اذا بلغت التراقى » والضلع كعنب وقد تسكن واحدة الاضلاع

أما الاحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : ولو افتضها فأفضاها أو أفضاها وهى ثيب كانت عليه ديتها ، لأنها جناية واحدة وعليه مهر مثلها . وجملة ذلك أنه اذا وطىء امرأة فأفضاها أو أفضاها بغير الوطء ، وقد نص عليه بقوله فى الام : ولو افتضتها امرأة أو رجل بعود بلا جماع كانت عليهما ديتها ، وليس هذا من معنى الجائفه بسبيل . اه

وقد اختلف أصحابنا فى كيفية الافضاء ، فقال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى هو أن يجعل مسلك البول ومسلك الذكر واحداً ، لأن ما بين القبل والدبر فيه بعد وقوة فلا يرفعه الذكر ، ولأنهم فرقوا بين أن يستمسك البول أو لا يستمسك ؛ وهذا انما يكون اذا انخرق الحاجز بين مسلك البول ومدخل الذكر وقال أبو على بن أبى هريرة : وهو أن يزيل الحاجز بين الفرج والدبر ، وهو قول القاضى أبى الطيب والجوينى .

قال الشيخ أبو اسحاق : لأن الديه لا تجب الا بإتلاف منفعة كاملة ، ولا يحصل ذلك الا بإتلاف الحاجز بين السبيلين ، فأما ازالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعه وانما تنقص بها المنفعه ، فلا يجوز أن تجب فيه دية كامله وذكر ابن الصباغ له علة أخرى فقال : لأنه ليس فى البدن مثله ، ولو كان المراد به ما بين مسلك البول ومسلك الذكر لكان له مثل ، وهو ما بين القبل والدبر ولا يجب فيه الديه ، فإن أفضاها واسترسل البول ولم يستمسك وجب عليه مع دية الافضاء حكومه للشين الحاصل باسترسال البول

اذا ثبت هذا فلا تخلو المرأة المفضاة إما أن تكون زوجة أو أجنبيه أكرهها على الوطء أو وطئها بشبهة ، فإن كانت زوجته فأفضـــاها — فإن كان البول مستمسكا — فقد استقر عليه المهر بالوطء ووجبت عليه دية الافضاء ، وان

أفضاها بالوطء واسترسل البول وجب عليه المهر ودية الإفضـــاء والحكومة لاسترسال البول .

وقال أبو حنيفة : لا يجب عليه دية الافضـاء ، وانما عليه المهر فقط أو لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرش افضائها لأن الارش لإتلاف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قلع عينا

ولنا أن هذه جناية تنقل عن الوطء فلم يدخل بدله فيها ، كما لو كسر صدرها وماذكروه غير صحيح ، فإن المهر يجب لاستيفـــاء منفعة البضع ، والدية تجب لاتلاف الحاجز ، فلا تدخل المنفعة فيه . وقال أحمد وأصحابه عليه المهر وأرش اتلاف العضو وقدره ثلث الدية

قلت : الواجب عنـدنا الدية لأنها جناية وقعت بالوطء فلم يسقط حكمها باستحقاق الوطء ، كما لو وطئها وقطع ثديها أو شجها .

وان كانت أجنبيـة فأكرهها على الوطء وأفضاها وجب عليه المهر ودية الافضاء ، وان استرسل البول وجب عليه الحكومة مع دية الافضاء . وقال أحمد وأصحابه : يلزمه ثلث ديتها ومهر مثلها لأنه حصل بوطء غير مستحق ولامأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلف كسائر الجنايات .

وقال أبو حنيفة : لا يجب المهر ، وأما الافضاء — فإن كان البول لا يحتبس فعليه دية — وان كان يحتبس فعليه ثلث دية ، وبه قال ابن عمر رضى الله عنهما . دليلنا على إيجاب المهر أنه وطء فى غير ملك لا حد فيه على الموطوء فوجب على الواطىء المهر كما لو وطئها بشبهة ، وعلى الجانى الدية لأنه افضاء مضمون فوجب فيه الدية ، كما لو لم يحتبس البول . فقولنا مضمون احتراز منه اذا وطىء أمته فأفضاها

اذا ثبت هذا فإن كانت ثيبا وجب عليه مهرُ ثيب ، وان كانت بكراً وجب عليه المهر والدية ويدخل أرش البكارة فى الدية .

ومن أصحابنا من قال : لا يدخل أرش البكارة ، كما لو أكره بكراً فوطئها وأفضاها . فإن أرش البكارة لا يدخل فى المهر ، والمذهب الاول ، لأن الدية تجب بإتلاف عضو وأرش البكارة بإتلاف العضو فتداخلا ، والمهر يجب بغير

ما تجب به الدية وهو الوطء فلم يتداخلا ، وإن وطئها بشبهة أو عقد فاسد وأفضاها وجب عليه المهر والدية .

وقال الحنابلة : إذا أكره امرأة على الزنا فأفضاها لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها فقالوا بقولنا فى العلة ، إذ أنه وطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلف كسائر الجنايات . واختلفوا فى الدية فجعلوها على الثلث ، وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك ؟ عندهم روايتان ذكرهما ابن قدامة فى المغنى

(إحداهما) لا يلزمه لأن أرش البكارة داخل فى مهر المثل ، فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب ، فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة فلم يضمنه مرتين كما فى حق الزوجة .

(والثانية) يضمنه لأنه محل أتلفه بعدوانه فلزمه أرشه كما لو أتلفه بأصبعه .

فإذا أفضاها وترتب على ذلك استرسال بولها وجبت عليه مع الدية الحكومة وإن كانت بكراً فهل يدخل أرش البكارة فى الدية ؟ على وجهين كما قلنا فى إكراهها وقال أحمد لزمته الدية من غير زيادة . وقال أبو حنيفة لا يجب لها دية الافضاء لأنه تولد من مأذون فيه وهو الوطء ، فهو بمنزلة إذهاب البكارة . ودليلنا أن الافضاء ينفك عن الوطء ، فكان مضموناً مع الاذن فى الوطء ككسر الصدر ، ويخالف إذهاب البكارة فإنه لا ينفك عن الوطء .

(فرع) إذا أفضى الخنثى المشكل . قال القاضى أبو الفتوح ، فإن قلنا الافضاء ما ذكره الشيخ أبو حامد لم تجب الدية لأنه ليس بفرج أصلى ، وانما تجب الحكومة . وان وجد فى فرج الخنثى المسلكان . وان لم يوجد فيه إلا مسلك البول فلا يتصور فيه الافضاء على هذا .

وإن قلنا إن الافضاء ماذكره القاضى أبو الطيب فعلى تعليل قول ابن الصباغ حيث قال : لأنه ليس فى البدن مثله تجب هاهنا دية الافضاء ، وعلى تعليل قول الشيخ أبى اسحاق هنا حيث قال لا تجب الدية الا باتلاف منفعة كاملة لا تجب الدية بإفضاء الخنثى ، وانما تجب الحكومة .

وان افتض البكارة من فرج الخنثى المشكل ، قال القاضى أبو الفتوح فإن الحكومة تجب ولكن لا بموجب حكومة البكارة وانما بموجب حكومة جراح

وأرش جناية وألم ، لأن البكارة لا تكون الا فى الفرج الاصلى

(فرع) قال العمرانى فى البيان : وكل موضع قلنا تجب الدية بالافضاء فإن العمد المحض يتصور فى الافضاء ، وهو أن يطأها صغيرة أو ضعيفة هزيلة الغالب افضاؤها فتجب الدية مغلظة فى ماله ، ويتصور فيه عمد الخطأ ، مثل أن يقال قد يفضيها وقد لا يفضيها والغالب أنه لا يفضيها ، فإن أفضاها فهو عمد خطأ فتجب فيه دية مغلظة على عاقلته . وهل يتصور فيه الخطأ المحض بالوطء ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنه يتصور ، مثل أن يقال لا يفضى فأفضاها أو كان له زوجة قد تكرر وطؤه لها فوجد امرأة على فراشه فظنها زوجته فوطئها فأفضاها فتكون خطأ محضا ، كما لو رمى هدفاً فأصاب انساناً فتجب فيه دية مخففة على العاقلة .

(والثانى) لا يتصور فيه الخطأ المحض ، لأنه يكون قاصداً الى الفعل بكل حال . اه

(مسألة) الشعور لا يجب فيها قصاص ولا دية ، قال بهذا أبو بكر الصديق وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ، وبهذا قال أحمد وأصحابه ، وقال أبو حنيفة : تجب فى شعر الرأس الدية وفى شعر الحاجبين الديه ، وفى أهداب العينين الديه وفى اللحية الديه ، وهو اذا لم ينبت هذا الشعر بعد حلقه له

واختلف أصحاب أبى حنيفة فى لحية الكوسج ، ويقال له الاثط ، وهو الذى لا شعر فى عارضيه ، فقال الزيلعى : والاصح أنه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة وليس فى حلقه شيء لا يجب فيها شيء ، لأن وجودها يشينه ولا يزينه وان كان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل ، وان كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وفى لحيته جمال كامل اه

وهم يستدلون بما روى أن رجلا أفرغ على رجل قدراً فتمعط شعره ، فأتى علياً فقال له : اصبر سنة ، فصبر فلم ينبت شعره فقضى فيه بالدية

دليلنا أنه اتلاف شعر فلم يكن فيه أرش مقدر كأرش الشارب والصدر ، وما روى عن على رضى الله عنه يعارضه ماروى عن أبى بكر الصديق وزيد بن ثابت أنهما لم يوجبا الدية .

اذا ثبت هذا فإنه اذا حلق شعر رجل وطرح عليه شيئا فتمعط — فإن نبت

كما كان من غير زيادة ولا نقصان — لم يجب على الجانى شىء كما لو قلع سن صغير ثم نبت ، فإن لم ينبت أصلا وأيس من نباته وجبت فيه حكومة للشين الحاصل بذهابه . ولابن قدامة من الحنابلة . قوله : ولا تجب الدية إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده ، مثل أن يقلب على رأسه ما يتلف منبت الشعر فينقلع بالكلية بحيث لا يعود ، فإن رجى عوده إلى مدة انتظر اليها ، وان عاد قبل أخذ الديه لم تجب ، فان عاد بعد أخذها ردها ، والحكم فيه عندهم كالحكم فى ذهاب السمع والبصر فيما يرجى عوده وفيما لا يرجى .

(فرع) إذا نبت للمرأة لحية فحلقها حالق فلم تنبت فهل تجب فيها الحكومه ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى العباس بن سريج أنه لا حكومه فيها ، لأن بقاء اللحيه فى حقها شين وزوالها فى حقها زين (والثانى) وهو المنصوص أنه يجب فيها الحكومه ، لأن ما يجب ضمانه من الرجل ضمن من المرأة كسائر الاعضاء ، قال الشافعى رحمه الله : إلا أن الحكومه فيها أقل من الحكومه فى لحية الرجل ، لأن للرجل جمالا بها ولا جمال بها للمرأة ، وانما الحكومه للألم والعدوان وإذا ثبت هذا فان نبت للخنثى المشكل لحيه ، فهل تكون دليلا على ذكوريته ، فيه وجهان .

قال أبو على الطبرى يكون دليلا على ذكوريته ، فعلى هذا إذا نتفها رجل ولم تنبت كان عليه حكومه كالحكومه فى لحية الرجل ، وقال عامة أصحابنا لا يكون دليلنا على ذكوريته ، فعلى هذا اذا نتفها رجل ولم تنبت كان فى وجوب الحكومه فيها وجهان كلحية المرأة .

(مسألة) قال الشافعى رضى الله عنه « وفى الترقوة جمل ، وفى الضلع جمل » وقال فى موضع « يجب فى كل واحد منهما حكومه » واختلف أصحابنا فيهما ، فذهب المزنى وبعض أصحابنا الى أن فيهما قولين (أحدهما) يجب فى كل واحد منهما أرش مقدر ، وانما يجب فيها حكومه ، وبه قال مالك وأبو حنيفه واختاره المزنى وهو الاصح ، لأنه كسر عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعه فلم يجب فيه أرش مقدر كسائر عظام البدن ، وما روى عن عمر رضى الله عنه فيحتمل أنه قضى بذلك على سبيل الحكومه ، فمنهم من قال لا يجب فيه أرش مقدر وانما

تجب الحكومة قولا واحداً لما ذكرناه ، ولأن قول الصحابي ليس بحجة فى قوله الجديد ، وقد عرفنا أن بعض الصحابة رضى الله عنهم كان يفتى فى المسألة فيبلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافها فيرجع عن قوله ، وقد فعل أبو بكر فى ميراث الجدة ذلك ، وكذلك فعل عمر فى الاستئذان ثلاثا ورجع عن إنكاره لقول أبي موسى ، ولم يعرف حكم إملاص المرأة حتى سأل عنه فوجده عند المغيرة وباع معاوية سقاية من ذهب بأكثر من وزنها حتى أنكر عليه ذلك عبادة بن الصامت ، وكذلك رد الحيض وقسمة مال الكعبة .

ويسمى الفقهاء قول الصحابي أثراً وكذلك بعض المحدثين بيد أن تعريفه عند المحدثين « موقوف » ، وعزا ابن الصلاح تسميته أثراً الى الخراسانيين قال : وبلغنا عن أبي القاسم الفوراني أنه قال: الخبر ما كان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والاثر ما كان عن الصحابي

قال ابن كثير : ومن هذا يسمى كثير من العلماء الكتاب الجامع لهذا ، وهذا بالسنن والآثار ، ككتابى السنن والآثار للطحاوى والبيهقى وغيرهما اه . على أن مالكا كان يأخذ قول الصحابي لا على أنه رأى له وانما على أنه حديث لم يسنده الصحابي الى النبي صلى الله عليه وسلم ، وعلى هذا جاء عنه أنه كان يقدم الموقوف على المرفوع أحياناً ، ولا يخفى ما فيه مما تجنبه الامام الشافعى فى الجديد ، وكان يأخذ به فى القديم .

إذا ثبت هذا فإن الضلع معروف ، وأما الترقوة فهى العظم المدور فى النحر إلى الكتف ، ولكل واحد ترقوتان ، وفى كل ترقوة حكومة على أصح القولين ، والثانى بعير ، وهذا قول عمر بن الخطاب ، وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وقتادة واسحاق

وقال أحمد وأصحابه فى كل ترقوة بعيران ، وقال ابن قدامة عند قول الخرقى وفى الترقوة بعيران ، وقال القاضى المراد بقول الخرقى الترقوتان معاً ، وانما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الالف واللام المقتضية للاستغراق ، فيكون فى كل ترقوة بعير .

وقال أبو حنيفة : فى كل واحدة منهما حكومة ، وهو أظهر قولى الشافعى

كما قدمنا ، وبه قال مالك ومسروق وابن المنذر وروى عن الشعبي أن فى الترقوة أربعين ديناراً ، وقال عمرو بن شعيب : فى الترقوتين الدية ، وفى إحداهما نصفها لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة ، وليس فى البدن غيرهما من جنسهما فكملت فيهما الدية كاليدين .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن لطم رجلا أو لكمه أو ضربه بمثقل - فإن لم يحصل به أثر - لم يلزمه أرش ، لأنه لم يحصل به نقص فى جمال ولا منفعة فلم يلزمه أرش . وإن حصل به شين بأن اسود أو اخضر وجبت فيه الحكومة لما حصل به من الشين ، فإن قضى فيه بالحكومة ثم زال الشين سقطت الحكومة ، كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض . وإن فزّع إنسان فأحدث فى الثياب لم يلزمه ضمان مال لأن المال إنما يجب فى الجناية إذا أحدثت نقصا فى جمال أو منفعة ، ولم يوجد شيء من ذلك .

(فصل) إذا جنى على حر جناية ليس فيها أرش مقدر نظرت ، فان كان حصل بها نقص فى منفعة أو جمال ، وجبت فيها حكومة ، وهو أن يقوّم المجنى عليه قبل الجناية ، ثم يقوم بعد اندمال الجناية ، فان نقص العشر من قيمته وجب العشر من ديته ، وإن نقص الخمس من قيمته وجب الخمس من ديته ، لأنه ليس فى أرشه نص فوجب التقدير بالاجتهاد ، ولا طريق الى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلا بالتقويم .

وهذا كما قلنا فى المحرم إذا قتل صيداً وليس فى جزائه نص أنه يرجع الى ذوى عدل فى معرفة مثله ، ان كان له مثل من النعم ، أو إلى قيمته إذا لم يكن له مثل ، ويجب القدر الذى نقص من قيمته من الدية ، لأن النفس مضمونة بالدية فوجب القدر الناقص منها ، كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرش العيب ، ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن حيث كان المبيع مضموناً بالثمن .

وقال أصحابنا : يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجنى عليه ، لا من دية النفس ، فإن كان الذى نقص هو العشر والجناية على اليد وجب عشر دية اليد

وإن كانت على أصبع وجب عشر دية الأصبع ، وإن كانت على الرأس فيما دون الموضحة وجب عشر أرش الموضحة ، وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة وجب عشر أرش الجائفة ، لأنا لو اعتبرناه من دية النفس لم نأمن أن تزيد الحكومة فى عضو على دية العضو ، والمذهب الأول وعليه التفريع ، لأنه لما وجب تقويم النفس وجب أن يعتبر النقص من دية النفس ، ولأن اعتبار النقص من دية العضو يؤدى الى أن يتقارب الجنايتان ويتباعد الارشان ، بأن تكون الحكومة فى السمحاق فنوجب فيه عشر أرش الموضحة فيتباعد ما بينها وبين أرش الموضحة مع قربها منها . فإن كانت الجناية على أصبع فبلغت الحكومه فيها أرش الاصبع أو على الرأس ، فبلغت الحكومه فيها أرش الموضحه ، نقص الحاكم من أرش الاصبع ومن أرش الموضحه شيئا على قدر مايؤدى اليه الاجتهاد ، لانه لا يجوز أن يكون فيما دون الاصبع أو الموضحة ما يجب فيها . وان كانت الجنايه فى الكف فبلغت الحكومه أرش الاصابع نقص شيئا من أرش الاصابع ، لأن الكف تابع للأصابع فى الجمال والمنفعه فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب فى الاصابع

(الشرح) إذا جنى على رجل جنايه لم يحصل بها جرح ولا كسر ولا إتلاف حاسه بأن لطمه الجانى أو لكمه أو ضربه بخشبه ، فلم يجرح ولم يكسر نظرت ؛ فان لم يحصل به أثر أو حصل به سواد [1] أو خضرة ثم زال لم يجب على الجانى أرش ، لأنه لم ينقص شيئاً من جماله ولا من منفعته ويعزر الجانى لتمديه ، وان اسود موضع الضرب أو احمر أو اخضر ينظر الى الوقت الذى يزول فيه مثل ذلك فى العادة ، فان لم يزل وجبت على الجانى حكومه ، لأن فى ذلك شينا ، فان أخذت منه الحكومه ثم زال ذلك الشين وجب رد الحكومه ، كما لو ابيضت عينه فأخذ أرشها ثم زال البياض .

وان جنى على حر جنايه نقص بها جمال أو منفعه ولا أرش لها مقدر فقد ذكرنا أنه يجب فيها الحكومه .

وكيفيه ذلك أن يقوم هذا المجنى عليه قبل الجنايه ثم يقوم بعد اندمال الجنايه ، فان بقى للجنايه شين ونقصت قيمته به وجب على الجانى من الديه بقدر ما نقص

---

(1) احتقان تحت الجلد يحدث من رض جسم صلب بمكان الإصابه

من القيمة ، وإن نقص العشر من قيمته نقص العشر من ديته ، وإن نقص التسع من قيمته وجب التسع من ديته . لأنه لما اعتبر العبد بالحر فى الجنايات التى لها أرش مقدر اعتبر الحر بالعبد فى الجنايات التى ليس لها أرش مقدر إلا بالتقويم كما أنه لا يعلم أرش المبيع إلا من جهة التقويم

ولما كان الإنسان لا يباع فى زماننا هذا ولا يوجد رق نستند اليه فى تقويم الحر بقيمة العبد فإنه يمكن اعتبار الانسان مقوماً بديته وهذا أصل ثابت ، ثم يمكن اعتبار ما نقص منه من تشوهات ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بقياس إنتاجه ، فان نقص عمله وإنتاجه قدراً أخذ من الدية بقدر ما نقص من جهده ، وذلك كما قلنا فى نقص السمع والبصر . وأما نقص الجمال فيمكن أيضاً حزره بالنسبة الى ديته ، لأن جملته مضمونة بالدية فكانت أجزاؤه مضمونة بجزء من الدية ، كما أن المبيع لما كان مضمونا على البائع بالثمن كان أرش العيب الموجود فيه مضمونا بجزء من الثمن ، ولا سبيل الى معرفة ماليس فيه أرش مقدر الا بالتقويم ، كأنه لا يعلم أرش المبيع الا من جهة التقويم

وحكى المصنف عن أصحابنا أنهم قالوا : يعتبر ما نقص من القيمـــة من دية العضو المجنى عليه لا من دية النفس ، فان كان الذى نقص هو عشر القيمة والجناية على اليد وجب عشر دية اليد ، وان كان على الاصبع وجب عشر دية الاصبع ، فان كان على الرأس والوجه فيما دون الموضحه وجب عشر دية الموضحة ، وان كان على البدن فيما دون الجائفه وجب عشر دية الجائفه ، والمذهب الأول ، لأنه لما وجب تقويم النفس اعتبر النقص من ديتها ، ولأن القيمه قد تنقص بالسمحاق عشر القيمة ، فاذا أوجبنا عشر أرش الموضحه تقارب الجنايتان وتباعد الارشان

فاذا ثبت هـذا فانه لا يبلغ بالحكومه أرش العضو المجنى عليه — فان كانت الجنايه على الاصبع فبلغت حكومتها دية الاصبع أو على البدن مما دون الجائفه فبلغت الحكومه أرش الجائفه نقص الحاكم من الحكومه شيئا بقدر مايؤديه اليه اجتهاده لأنه لا يجوز أن يجب فيما دون الاصبع ديتها ، ولا فيما دون الجائفه ديتها ، وان قطع كفاً لا أصبع له ففيه وجهان حكاهما الخراسانيون .

(أحدهما) لا يبلغ بحكومته دية أصبع (والثانى) لا يبلغ بحكومته دية خمس أصابع

(فرع) قال الشافعى رضى الله عنه « وإن جرحه فشان وجهه أو رأسه شيناً يبقى — فان كان الشين أكثر من الجراح — أخذ بالشين ، وإن كان الجراح أكثر من الشين أخذ بالجراح ولم يرد للشين ، وجملة ذلك أنه إذا شجه فى رأسه أو وجهه شجة دون الموضحة — فان علم قدرها من الموضحة — وجب بقدرها من أرش الموضحة ، وإن اختلف قدرها من الموضحه والحكومه وجب أكثرهما ، وقد مضى بيان ذلك ، ولا تبلغ الحكومه فيما دون الموضحه أرش الموضحه .

وإن كانت الموضحه على الحاجب فأزالته وكان الشين أكثر من أرش الموضحه وجب ذلك ، لأن الحاجب تجب بازالته حكومة ، فاذا انضم الى ذلك الايضاح لم ينقص عن حكومته .

(فرع) فى آخر أول الفصلين للمصنف قوله «وان فزع إنسان» بالبناء للمجهول مع التضعيف فأحدث حدثاً فى ثيابه من أحد السبيلين لم يلزم الجانى ضمان ، لأنه لم يصبه بنقص فى جمال ولا منفعة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن لم يحصل بالجناية نقص فى جمال ولا منفعة بأن قطع أصبعاً زائدة أو قلع سنا زائدة أو أتلف لحية امرأة واندمل الموضع من غير نقص ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى العباس بن سريج أنه لا شىء عليه لأنه جناية لم يحصل بها نقص فلم يجب بها أرش ، كما لو لطم وجهه فلم يؤثر (والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه يجب فيه الحكومه لأنه اتلاف جزء من مضمون فلا يجوز أن يعرا من أرش .

فعلى هذا ان كان قد قطع أصبعا زائدة قوّم المجنى عليه قبل الجنايه ثم يقوم فى أقرب أحواله الى الاندمال ثم يجب ما بينهما من الديه ، لأنه لما سقط اعتبار قيمتة بعد الاندمال قوم فى أقرب الاحوال اليه ، وهذا كما قلنا فى ولد المغرور بها لما تعذر تقويمه حال العلوق قوم فى أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوق وهو عند الوضع ، فان قوم ولم ينقص قوم قبيل الجنايه ثم يقوم والدم جار ، لأنه لا بد أن تنقص قيمته لما يخاف عليه ، فيجب بقدر ما بينهما من الديه ،

وإن قلع سناً زائدة ولم تنقص قيمته قوم ، وليس له خلف الزائدة سن أصلية ، ثم يقوم وليس له سن أصلية ولا زائدة ، ويجب بقدر ما بينهما من الدية ، وإن أتلف لحية امرأة قوم لو كان رجلا وله لحية ثم يقوم ولا لحية له ، ويجب بقدر ما بينهما من الدية .

(فصل) وإن جنى على رجل جناية لها أرش مقدر ثم قتله قبل الاندمال دخل أرش الجنايه فى دية النفس ، وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يدخل لأن الجناية انقطعت سرايتها بالقتل فلم يسقط ضمانها كما لو اندملت ثم قتله والمذهب الاول لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش ، فدخل فى ديته كما لو مات من سراية الجنايه ، ويخالف إذا اندملت فان هناك استقر الارش فلم تسقط

(فصـــل) ويجب فى قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت لأنه مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمى بغير جنسه فضمنه بقيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال وما ضمن مما دون النفس من الجزء بالديه كالأنف واللسان والذكر والانثيين والعينين واليدين والرجلين ضمن من العبد بقيمته ، وما ضمن من الحر بجزء من الديه كاليد والاصبع والانملة والموضحه والجائفه ضمن من العبد بمثله من القيمه لأنهما متساويان فى ضمان الجنايه بالقصاص والكفارة ، فتساويا فى اعتبار ما دون النفس ببدل النفس ، كالرجل والمرأة والمسلم والكافر

(فصـل) وان قطع يد عبد ثم أعتق ثم مات من سراية القطع وجبت عليه دية حر ، لأن الجنايه استقرت فى حال الحرية ، ويجب للسـيد من ذلك أقل الامرين من أرش الجنايه وهو نصف القيمه أو كمال الديه ، فان كان نصف القيمة أقل لم يستحق أكثر منه لأنه هو الذى وجب فى ملكه ، والزيادة حصلت فى حال لا حق له فيها ، وان كانت الدية أقل لم يستحق أكثر منها ، لأن ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته وهو العتق .

(فصل) وان فقأ عينى عبد أو قطع يديه وقيمته ألفا دينار ثم أعتق ومات بعد اندمال الجنايه وجب على الجانى أرش الجنايه ، وهو قيمة العبد ، سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده ، لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه ، ويكون ذلك لمولاه لأنه أرش جنايه كانت فى ملكه ، وان لم يندمل وسرى الى نفسه وجب

على الجانى دية حر . وقال المزنى : يجب الارش وهو ألفا دينار لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية ، فلا ينقص ، وهذا خطأ لأن الاعتبار فى الأرش بحال الاستقرار ، ولهذا لو قطع يدى رجل ورجليه وجب عليه ديتان ، فاذا سرت الجناية إلى النفس وجب دية اعتباراً بحال الاستقرار ، وفى حال الاستقرار هو حر فوجبت فيه الدية ، ودليل قول المزنى يبطل بمن قطع يدى رجل ورجليه ثم مات فانه وجبت ديتان ثم نقصت بالموت

(فصل) وان قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع حر آخر يده الاخرى ومات لم يجب على الاول قصاص لعدم التكافؤ فى حال الجنايه وعليه نصف الديه لأن المجنى عليه حر فى وقت استقرار الجنايه . وأما الثانى ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبى الطيب بن سلمة أنه يجب عليه القصاص فى الطرف ولا يجب فى النفس ، لأن الروح خرجت من سراية قطعين ، وأحدهما يوجب القود والآخر لا يوجب ، فسقط كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد

(والثانى) وهو المذهب أنه يجب عليه القصاص فى الطرف والنفس لأنهما متكافئان فى حال الجناية ، وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون ، وإنما سقط القود عن أحدهما لمعنى فى نفسه فلم يسقط عن الآخر ، كما لو اشترك حر وعبد فى قتل عبد ، ويخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد ، لأن كل واحد منهما غير مكافىء له حال الجناية ، فان عفى على مال كان عليه نصف الدية لأنهما شريكان فى القتل ، وللمولى الاقل من نصف قيمته يوم الجنايه الاولى أو نصف الدية ، فان كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك ، وإن كان أكثر فله نصف الديه لأن الحرية نقصت ما زاد عليه ، والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن الجناية هناك من واحد وجميع الدية عليه ، فقوبل بين أرش الجناية وبين الدية ، والجنايه ههنا من اثنين والديه عليهما . والثانى جنى عليه فى حال الحريه فقوبل بين أرش الجنايه ، وبين النصف المأخوذ من الجانى على ملكه ، وكان الفاضل لورثته .

(فصل) وان قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم قطع يده الاخرى نظرت ، فان اندمل الجرحان لم يجب فى اليد الاولى قصاص ، لأنه جنى عليه وهو غير مكافىء له

ويجب فيها نصف ديته ويكون للمولى ويجب فى اليد الأخرى القصاص لأنه قطعها وهو مكافىء له ، وإن عفى على المال وجب عليه نصف الدية ، وإن مات من الجراحتين قبل الاندمال وجب القصاص فى اليد الأخرى التى قطعت بعد عتقه ولم يجب القصاص فى النفس لأنه مات من جنايتين ، إحداهما توجب القصاص والاخرى لاتوجب ، فإن اقتص منه فى اليد وجب عليه نصف الديه لأنه مات بجنايته ، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية ، ويكون للمولى أقل الامرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية

وإن عفى عن القصاص على مال وجب كمال الديه ويكون للمولى أقل الامرين من نصف القيمة وقت الجنايه ، أو نصف الدية ، ولورثته الباقى ، لأن الجناية الثانية فى حال الحرية

(فصل) وان قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع آخر يده الاخرى ثم قطع ثالث رجله ومات لم يجب على الاول القصاص فى النفس ولا فى الطرف لعدم التكافؤ ، و يجب عليه ثلث الديه و يجب على الآخرين القصاص فى الطرف وفى النفس على المذهب ، فإن عفى عنهما كان عليهما ثلثا الدية ، وفيما يستحق المولى قولان (أحدهما) أقل الامرين من أرش الجنايه ، أو ما يجب على هذا الجانى فى ملكه وهو ثلث الدية ، لأن الواجب بالجناية هو الارش ، فاذا أعتق انقلب وصار ثلث الديه ، فيجب أن يكون له أقل الامرين ، فان كان الارش أقل لم يكن له أكثر منه ، لأنه هو الذى وجب بالجناية فى ملكه وما زاد بالسراية فى حال الحرية لا حق له فيه .

وان كان ثلث الديه أقل لم يكن له أكثر منه لأنه هو الذى يجب على الجانى فى ملكه ونقص الارش بسبب من جهته وهو العتق فلم يستحق أكثر منه

والقول الثانى يجب له أقل الامرين من ثلث للديه أو ثلث القيمه لان الجانى على ملكه هو الاول والآخران لا حق له فى جنايتهما ، فيجب أن يكون له أقل الامرين من ثلث الديه أو ثلث القيمه

فان كان ثلث القيمه أقل لم يكن له أكثر منه ، لانه لما كان عبداً كان له هذا القدر وما زاد وجب فى حال الحريه فلم يكن له فيها حق ، وان كان ثلث الديه

أقل لم يكن له أكثر منه ، لأن ثلث القيمة نقص وعاد إلى ثلث الدية بفعله فلم يستحق أكثر منه .

(فصل) إذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك فألقت جنيناً ميتاً وجب فيه عشر قيمة الأم لأنه جنين آدمية سقط ميتاً بجنايته فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرة ، واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتبر فيه قيمة الأم ، فقال المزنى وأبو سعيد الاصطخرى : تعتبر قيمتها يوم الإسقاط لأنه حال استقرار الجناية والاعتبار فى قدر الضمان بحال استقرار الجناية ، والدليل عليه أنه لو قطع يد نصرانى ثم أسلم ومات وجب فيه دية مسلم

وقال أبو اسحاق : تعتبر قيمتها يوم الجناية ، وهو المنصوص لأن المجنى عليه لم يتغير حاله فكان أولى الأحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية ، لأنه حال الوجوب ولهذا لو قطع يد عبد ومات على الرق وجبت قيمته يوم الجناية ، لأنه حال الوجوب ، وإن ضرب بطن أمة ثم أعتقت وألقت جنينا ميتاً وجب فيه دية جنين حر لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية ، والجنين حر عند استقرار الجناية فضمن بالدية .

(الشرح) إذا لم يبق للجناية شين بعد الاندمال أو بقى لها شين لم تنقص به القيمة ولم ينقص فلم تجب الحكومة ، كما لو لطمه فاسود الموضع ثم زال السواد . وقال أبو اسحاق وأكثر أصحابنا : تجب عليه الحكومة ، وهو المنصوص ، لأن الشافعى رضى الله عنه قال : وان نتف لحية امرأة أو شاربها فعليه الحكومة أقل من حكومة فى لحية الرجل ، لأن الرجل له فيها جمال ، ولا جمال للمرأة فيها ، ولان جملة الآدمى مضمونة ، فإذا أتلف جزءاً منه وجب أن يكون مضمونا كسائر الاعيان ، فإذا قلنا بهذا فإنه يقوم فى أقرب أحواله الى الاندمال ، لانه لا بد أن ينقص ، فان لم ينقص منه قوم قبله ، فان لم ينقص قوم والدم جار . وإن نتف لحية امرأة وأعدمها النبات قال أبو اسحاق المروزى : اعتبرتها بعبد كبير فأقول : هذا العبد الكبير كم قيمته وله مثل هذه اللحية ؟ فان قيل مائة ، قلت فكم قيمته ولا لحية له ؟ فان قيل تسعون ، وجب على الجانى عشر دية المرأة ،

هذا نقل أصحابنا البغداديين . وقال الخراسانيون : يجب ما رآه الحاكم باجتهاده ، وإن قطع أنملة لها طرفان فإنه يجب فى الطرف الأصلى ديته ويجب فى الزائدة حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده ، ولا يبلغ به أرش الأصلى . هذا نقل أصحابنا البغداديين . وقال الخراسانيون : إذا قطع أصبعاً زائدة ففيه وجهان

(أحدهما) يجب ما رآه الحاكم باجتهاده .

(والثانى) يقال : كم ينقص من قيمة العبد وقت الجناية . وإن قلع سناً زائدة وهو الخارج عن سمت الاسنان ومن ورائه إلى داخل الفم سن أصلية فلم تنقص قيمته بقلعها فإنه يقال : لو كان هذا عبداً كم كانت قيمته وله هذا السن الزائد وليس له ماوراءه من السن الأصلى ؟ لأن الزائد يسد الفرجة إذا لم يكن له السن الاصلية ؟ فإن قيل مائة ، قيل فكم قيمته وليس له السن الزائد ولا الاصلى الذى من ورائه ؟ فإن قيل تسعون علم أنه نقص عشر قيمته فيجب له عشر الدية .

(فرع) إذا كسر له عظما فى غير الرأس والوجه فجبره فانجبر فإن عاد مستقيما كما كان فقد قال القاضى أبو الطيب : هل تجب فيه الحكومة ؟ فيه وجهان كما قلنا فيه إذا جرحه جراحة لا أرش لها مقدر واندملت ولم يبق لها شين

وقال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : تجب الحكومة فيه وجها واحداً لأنه لا بد أن يبقى فى العظم بعد كسره وانجباره ضعف . وقال ابن الصباغ والاول أصح ، وإن انجبر وبقى له شين وجبت فيه الحكومة أكثر مما لو عاد مستقيما ، وإن انجبر وبقى له شين وجبت فيه الحكومة أكثر من الحكومة إذا بقى الشين من غير اعوجاج .

(فرع) وإن أفضى امرأة ثم التأم الجرح ، قال الشافعى رحمه الله « لم تجب الدية » وإن أجافه جائفة والتأمت الجائفة ففيه وجهان حكاهما أبو على فى الافصاح

(أحدهما) لا يجب أرش الجائفة وانما يجب الحكومة كما قلنا فيه إذا أفضى امرأة والتأم الجرح .

(والثانى) وهو اختيار القاضى أبي الطيب ولم يذكر المصنف غيره أن أرش الجائفة يجب لأن أرش الجائفة إنما وجب لوجوب اسمها ، وان عاد الحاجز لم تجب الدية ، كما لو ذهب ضوء العين ثم عاد

(مسألة) ما ورد فى قتل العبـــد أو فقأ عينه فإنه مضمون بالإتلاف لحق الآدمى بغير جنسه فضمن بقيمته بالغة مابلغت كسائر الأموال ، فقولنا بالاتلاف احتراز مما لو غصب ملك غيره وهو باق فى يده فإنه مضمون برده ، وقولنا لحق الآدمى احتراز من الكفارة ومن جزاء الصيد الذى له مثل . وقولنا من غير جنسه احتراز ممن غصب شيئاً من ذوات الأمثال وتلف أو أتلفه ، وأما مادون النفس من العبد فهو معتبر بالحر ، فكل شىء وجب فيــه من الحر الدية وجب فيه من العبد قيمته ، وكل شىء مضمون من الحر بحر ومقـدر من الدية ضمن من العبد بمثل ذلك الجزء من قيمته ، وكل شىء ضمن من الحر بالحكومة ضمن من العبد بما نقص من قيمته ، وبه قال عمر وعلى رضى الله عنهما وابن المسيب

وعن أبى حنيفة روايتان ، إحداهما كقولنا ، والثانية ما لا منفعة فيه كالأذنين والحاجبين فإن فيه ما نقص من قيمته ، ونحن نوافقه على الحاجبين فى العبد إلا أنه يخالفنا فى الحاجبين من الحر

وقال مالك : يضمن بما نقص من قيمته إلا للموضحة والمنقلة والمأمومـــة والجائفة فانه يضمن بجزء من قيمته ، وحكاه أصحابنا الخراسانيون قولا للشافعى وليس بمشهور ، والدليل على صحة ما قلناه أنه قول عمر وعلى ولا مخالف لهما فى الصحابة ، فدل على أنه اجماع ، ولأنه كان حى يضمن بالقصـاص والكفارة فكانت أطرافه وجراحاته مضمونة ببدل مقـدر من بدله كالحر ، ومما أفدناه من هذه الفصول هل تعتبر الجناية بحال الاستقرار أم بوقت حدوثها فى موت الجنين بضرب أمه ، فذهب المزنى وأبو سعيد الاصطخرى الى الاول ، وقال أبو اسحاق وأكثر أصحابنا يعتبر قيمتها يوم الجناية ، وهو المنصوص ، وقد مضى فى الجنايات بحثنا لهذا الخلاف والأخبار والآثار الواردة فيه . وما قرره المصنف فى هـذه الفصول فعلى وجهه والله المستعان

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ باب العاقلة وما تحمله من الديات ﴾

إذا قتل الحر حراً عمد خطأ وله عاقلة وجب جميع الدية على عاقلته ، لما روى المغيرة بن شعبة قال « ضربت امرأة ضرة لها بعمود فسطاط ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على عصبة القاتلة » وإن قتله خطأ وجبت الدية على عاقلته ، لأنه إذا تحمل عن القاتل فى عمد الخطأ تخفيفا عنه مع قصده إلى الجناية فلأن يحمل عن قاتل الخطأ ولم يقصد الجناية أولى ، ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكثر فلو أوجبنا ديتهما فى مال الجانى أجحفنا به ، وإن قطع أطرافه خطأ أو عمد خطأ ففيه قولان .

قال فى القديم « لا تحمل العاقلة ديتهما لأنه لا يضمن بالكفارة ولا تثبت فيه القسامة ، فلم تحمل العاقلة بدله كالمال

وقال فى الجديد « تحمل العاقلة ديتها ، لأن ما ضمن بالقصاص والدية وخففت الدية فيه بالخطأ حملت العاقلة بدله كالنفس ، فعلى هذا تحمل ما قل منه وكثر ، كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس . وان قتل عمداً أو جنى على طرفه عمداً لم تحمل العاقلة ديته ، لأن الخبر ورد فى الحمل عن القاتل فى عمد الخطأ تخفيفاً عنه . لأنه لم يقصد القتل ، والعامد قصد القتل فلم يلحق به فى التخفيف ، وإن وجب له القصاص فى الطرف فاقتص بحديدة مسمومة فمات فعليه نصف الدية ، وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا ؟ فيه وجهان

(أحدهما) تحمله ، لأنا حكمنا بأنه ليس بعمد محض

(والثانى) لا تحمله ، لأنه قصد القتل بغير حق فلم تحمل العاقله عنه . وان وكل من يقتص له فى النفس ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو — وقلنا ان العفو يصح ووجبت الدية على الوكيل — فهل تحملها العاقله ؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق انه لا تحملها العاقله ، وهو الصحيح ، لأنه تعمد القتل فلم تحمل العاقله عنه ، كما لو قتله بعد العلم بالعفو

(والثانى) وهو قول أبى على بن أبى هريرة انه تحملها العاقلة ، لأنه لم يقصد الجناية .

(فصل) وإن قتل عبداً خطأ أو عمد خطأ فنى قيمته قولان (أحدهما) أنها تحملها العاقلة ، لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله شملت العاقلة بدله كالحر ، (والثانى) أنه لا تحملها العاقلة لأنه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال .

(الشرح) حديث المغيرة بن شعبة ولفظه « أن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها وهى حبلى ، فأتى فيها النبى صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية فى الجنين غرة ، فقال عصبتها : أندى ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ، مثل ذلك يطل ؟ فقال سجع مثل سجع الاعراب » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى ولم يذكر اعتراض العصبة وجوابه . وأخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه من حديث ابن عباس وأخرجه عبد الرزاق عن حمل بن مالك وكذلك البيهقى ، ورواه أيضا من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس . وأخرجه البخارى فى الاعتصام بألفاظ مختلفة .

أما اللغات فقوله « العاقله وما تحمله » العاقله مأخوذة من العقل وهو الشد والربط ، ومنه قيل لمن له حجر ونهى عاقل ، وهو ضد الحمق. قال ابن الأنبارى رجل عاقل وهو الجامع لأمره ورأيه ، مأخوذ من عقلت البعير إذا جمعت قوائمه . وفى الحديث « القرآن كالإبل المعقلة » والعقل فى العروض إسقاط الياء من مفاعيلن بعد اسكانها فى مفاعلين فيصير مفاعلن والعقل الدية وعقل القتيل يعقله وداه ، وعقل عنه أدى جنايته وذلك إذا لزمته دية فأعطاها عنه ، وهذا هو الفرق بين عقلته وعقلت له وعقلت عنه ، وعقلت له دم فلان إذا تركت القود للدية . قالت كبشة أخت عمرو بن معديكرب :

وأرسل عبد الله إذ حان يومه ... إلى قومه لا تعقلوا لهم دمى

وإنما قيل للدية عقل لأنهم كانوا يأتون بالابل فيعقلونها بفناء ولى المقتول ، والعاقلة العصبة والقرابة من قبل الاب الذين يعطون دية قتل الخطأ ، وهى صفة

جماعة عاقلة وأصلها اسم فاعلة من العقل . وفى اللسان قال « ومعرفة العاقلة أن ينظر إلى إخوة الجانى من قبل الأب فيحملون ما تحمّل العاقلة ، فإن احتملوها أدوها فى ثلاث سنين ، وإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جده ، فإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جد أبيه ، فإن لم يحتملوها رفعت الى بنى جد أبى جده ، ثم هكذا لا ترفع عن بنى أب حتى يعجزوا ، قال ومن فى الديوان ومن لا ديوان له فى العقل سواء .

وقال أهل العراق هم أصحاب الدواوين ، قال اسحاق بن منصور . قلت لأحمد ابن حنبل من العاقلة ؟ فقال القبيلة إلا أنهم يحمّلون بقدر ما يطيقون ، قال فإن لم تكن عاقله لم تجعل فى مال الجانى ، ولكن تهدر عنه . وقال اسحاق إذا لم تكن العاقلة أصلا فإنه يكون فى بيت المال ولا تهدر الدية

والفسطاط بيت الشعر وفيه لغات فسطاط وفستاط وفسّاط . وفسطاط المصر مجتمع أهله حول جامعه ، ومدينة الفسطاط مصر حماها الله ، وهى الآن حى فى مدينة القاهرة ، ويقال لها مصر القديمة ، وهى المدينة التى بناها عمرو بن العاص وقال الزمخشرى الفسطاط ضرب من الابنية .

أما الأحكام ، فإنه إذا قتل الحر حراً خطأ محضاً أو عمد خطأ كانت دية المقتول على عاقلة القاتل ، وبه قال أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأبو حنيفة وأحمد وقال الاصم وابن علية والخوارج يجب الجميع فى مال القاتل ، وقال علقمة وابن أبى ليلى وابن شبرمة وعثمان البتى وأبو ثور دية الخطأ المحض على العاقلة ، وأما دية العمد الخطأ ففى مال القاتل

دليلنا ماروى المغيرة بن شعبة أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الاخرى بمسطح أو بعمود الفسطاط ، وقيل رمتها بحجر فقتلتها وأسقطت جنينها ، فقضى النبى صلى الله عليه وسلم بعقلها على العاقله ، وفى جنينها غرة عبد أو أمة ، فاذا حملت العاقلة دية عمد الخطأ فلأن تحمل دية الخطأ المحض أولى .
وروى أن عمر رضى الله عنه ذكرت عنده امرأة معيبه بسوء فأرسل اليها رسولا فأجهضت ذا بطنها فى الطريق من فزعها منه ، فاستشار الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك فقال عثمان وعبد الرحمن رضى الله عنهما إنما أنت مؤدب ولا شىء عليك

فقال لعلي رضى الله عنه ما تقول ؟ فقال إن اجتهدا فقد أخطآ وإن علما فقد غشاك ، عليك الدية ، فقال عزمت عليك لتقسمنها على قومك ، يعنى على عاقلتى ولم ينكر عليهما عثمان ولا عبد الرحمن .

وروى أن مولاة لصفية جنت جناية فقضى بأرش جنايتها على عاقلة صفية ولا مخالف لهم فى الصحابة فدل على أنه إجماع

إذا ثبت هذا فهل تحمل العاقلة ما دون دية النفس ؟ قال الشافعى رضى الله عنه فى الجديد ، تحمل العاقلة ما قل أو كثر من الأرش ، وبه قال عثمان البتى ، وقال فى القديم ، تحمل العاقلة دية النفس ولا تحمل مادون دية النفس ، بل تجب فى مال الجانى .

وحكى بعض أصحابنا أن قوله فى القديم أن العاقلة تحمل ثلث الدية فأكثر ولا تحمل مادون ثلث الديه ، وبه قال مالك وابن المسيب وعطاء وأحمد واسحاق وقال الزهرى ، تحمل العاقله مافوق ثلث الديه ، فأما ثلث الدية فما دونه ففى مال الجانى وقال أبو حنيفة تحمل أرش الموضحة فما زاد وما دون أرش الموضحة ففى مال الجانى فإذا قلنا بقوله القديم فوجهه أن ما دون دية النفس فيجرى ضمانه مجرى ضمان الاموال بدليل أنه لا يثبت فيه القصاص ولا تجب فيه الكفارة فلم تحمل العاقله كما لو أتلف مالا .

وإذا قلنا بقوله الجديد فوجهه أن من حمل دية النفس حمل ما دون الديه كالجانى ، ولأن العاقله إنما حملت الدية عن القاتل فى الخطأ وعمد الخطأ لئلا يجحف ذلك بماله ، وهذا يوجد فيما دون دية النفس

قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى وهل تحمل العاقله دية الجنين ؟ فيه قولان قال فى الجديد تحمل ديته بكل حال لما ذكرناه من حديث المغيرة بن شعبة . وقال فى القديم لا تحملها ، بل يكون فى مال الجانى ، وبه قال مالك ، لأن العاقله لا تحمل ما دون ثلث الدية ، فإن وجب له القصاص فى الطرف فاقتص بحديدة مسمومة فمات وجب على المقتص نصف الدية ، وهل تحمله عنه العاقله ؟ فيه وجهان (أحدهما) تحمله عنه لأنه ليس بعمد محض (والثانى) لا تحمله العاقله لأنه قصد قتله بغير حق ، هكذا أوضح صاحب البيان

ومما يدل على سماحة شرع الله أنه إن قتل الحر عبداً لغيره خطأ أو عمد خطأ أو جنى على طرفه خطأ أو عمد خطأ فهل تحمل عاقلته بدله ؟ فيه قولان . أحدهما لا تحمله العاقلة بل يكون فى مال الجانى ، وبه قال مالك والليث وأحمد واسحاق وأبو ثور ، لما روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تحمل العاقله عمداً ولا عبداً ولا صلحا ولا اعترافاً » والثانى تحمله العاقله ، وبه قال الزهرى والحكم وحماد وهو الاصح لأنه يجب بقتله القصاص والكفارة ، فحملت العاقله بدله كالحر الحر .

وأما الخبر فقيل انه موقوف على ابن عباس والقياس يقدم على الموقوف ، وان صح كان تأويله لا تحمله العاقله عن عبد اذا جنى . هـذا مذهبنا ، وقال أبو حنيفه تحمل العاقله بدل نفس العمد ولا تحمل ما دون بدل النفس . دليلنا أن من حملت العاقله بدل نفسه حملت ما دون بدل نفسه كالحر وعكسه البهيمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ومن قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله ولا تحمل العاقله ديته ، لما روى أن عوف بن مالك الاشجعى ضرب مشركاً بالسيف فرجع السيف عليه فقتله ، فامتنع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه وقالوا قد أبطل جهاده ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل مات مجاهداً ، ولو وجبت الديه على عاقلته لبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك

(فصل) وما يجب بخطأ الامام من الديه بالقتل ففيه قولان (أحدهما) يجب على عاقلته لما روى أن عمر رضى الله عنه قال لعلى رضى الله عنه فى جنين المرأة التى بعث اليها عزمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك . والثانى يجب فى بيت المـال لأن الخطأ يكثر منه فى أحكامه واجتهاده ، فلو أوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته أجحفنا بهم ، فإذا قلنا انه يجب على عاقلته وجبت الـكفارة فى ماله كغير الامام ، واذا قلنا انها تجب فى بيت المال ففى الـكفارة وجهان

(أحدهما) أنها تجب فى ماله لأنها لا تتحمل (والثانى) أنها تجب فى بيت المال لأنه يكثر خطؤه ، فلو أوجبنا فى ماله أجحف به .

(فصل) وما يجب بجناية العمد يجب حالا لأنه بدل متلف لا تتحمله العاقلة بحال فوجب حالا كغرامة المتلفات وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية يجب مؤجلا ، فإن كانت دية كاملة وجبت فى ثلاث سنين ، لأنه روى ذلك عن عمر وابن عباس رضى الله عنهما ، ويجب فى كل سنة ثلثها ، فإن كان دية نفس كان ابتداء الاجل من وقت القتل لأنه حق مؤجل فاعتبر الاجل من حين وجود السبب كالدين المؤجل ، وإن كان دية طرف فإن لم تسر اعتبرت المدة من وقت الجناية لأنه وقت الوجوب ، وإن سرت الى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الاندمال ، لأن الجناية لم تقف فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار ، وان كان الواجب أقل من دية نظرت فإن كان ثلث الديه أو دونه لم يجب الا فى سنة لانه لا يجب على العاقله شىء فى أقل من سنه ، فإن كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب فى السنه الاولى الثلث ووجب الباقى فى السنه الثانيـــه ، وان كان أكثر من الثلثين ولم يزد على ديه وجب فى السنه الاولى الثلث وفى الثانيه الثلث وفى الثالثه الباقى .

وإن وجب بجنايته ديتان فإن كانتا لاثنتين بأن قتل اثنين وجب فى كل سنه لكل واحد منهما ثلث الديه ، لأنهما يجبان لمستحقين فلا ينقص حق كل واحد منهما فى كل سنه من الثلث ، فإن كانتا لواحد بأن قطع اليدين والرجلين من رجل وجب الكل فى ست سنين فى كل سنه ثلث ديه لأنها جنايه على واحد فلا يجب له على العاقله فى كل سنه أكثر من ثلث ديه .

وان وجب بجنايه الخطأ أو عمد الخطأ ديه ناقصه ، كديه الجنين والمرأة وديه أهل الذمه ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يجب فى ثلاث سنين فى كل سنه ثلثها لأنها ديه نفس فوجب فى كل سنه ثلثها كالديه الكامله

(والثانى) أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الديه لأنه دون الديه الكامله فعلى هذا ان كان ثلث ديه وهو كديه اليهودى والنصرانى أو أقل من الثلث وهو ديه المجوسى وديه الجنين وجب الكل فى سنه واحدة . وان كان أكثر من الثلث وهو ديه المرأة وجب فى السنه الاولى ثلث ديه كامله ويجب ما زاد فى السنه

الثانية كما قلنا فى الطرف ، وإن كان قيمة عبد وقلنا إنها على العاقلة ففيه وجهان

(أحدهما) أنها تقسم فى ثلاث سنين ، وان زاد حصة كل سنة على ثلث الدية لأنها دية نفس .

(والثانى) تؤدى فى كل سنة ثلث دية الحر

(الشرح) الخبر الذى ساقه المصنف أن عوف بن مالك الاشجعى قتل نفسا وامتنع الصحابة عن الصلاة عليه إلى آخر ماساقه كبوة جواد ، فليست خطأ من النســـاخين ولا من الطباعين ، فالعمرانى فى البيان ينقلها عن أبى اسحاق بغير تصرف ، وقد قابلنا مخطوطة دار الكتب والوثائق العربية على النسخة المصورة بالجامعه العربيه فوجدناها عوف بن مالك الاشجعى إلا أن العمرانى يقول عقب هـــذه الروايه . وقيل ان الذى رجع عليه سيفه هو أبو عوف وهو مالك ، وبالرجوع إلى كتب الصحابة لم نجد مالكاً الاشجعى فيهم .

والذى جعلنا نهتم هذا الاهتمام أن عوفاً له أحاديث رواها عنه أبو هريرة وأبو مسلم الخولانى وماتا قبله بمدة .

وجبير بن نفير وأبو ادريس الخولانى وراشد بن سعد ويزيد بن الأصم وشريح بن عبيد والشعبى وسالم أبو النضر وسليم بن عامر وشداد بن عمار ، وشهد غزوة مؤتة وقال : رافقنى مددى من أهل اليمن ليس معه غير سيفه — الحديث بطوله — وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : هل أنتم تاركو لى أمرائى ؟ رواه أحمد فى مسنده ج ٦ : ٢٦ ، ٢٧

وقال الواقدى : كانت راية أشجع يوم الفتح مع عوف بن مالك . وهـذه الرواية تصحح خطأ وقع فى تقريب ابن حجر أنه من مسلمة الفتح ج ٢ ، ٩٠ وقال جعفر بن برقان ، ثنا ثابت بن الحجاج الكلابى قال شتونا فى حصن دون القسطنطينيه ، وعلينا عوف بن مالك فأدركنا رمضان فقال عوف (فذكر حديثا) قال الواقدى وغيره مات عوف سنة ثلاث وسبعين . هذا ما هو معروف عن عوف بن مالك بإجماع أهل العلم بالاخبار ، منهم الذهبى فى سير أعلام النبلاء ج ٢ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ وابن عبد البر فى الاستيعاب ج ٣ ، ١٢٢٦ وابن حجر فى

التقريب والإصابة والفتح والتلخيص . فإذا ثبت هذا رفضنا كل الرفض هذه الرواية التى ساقها ، وهو قد ساقها بحسن نية من غير تحقيق ، ولو أعمل شيخنا رحمه الله فكره قليلا لما أعياه زيفها .

بقى أن نعرف حقيقة الخبر يقول ابن عبد البر فى الاستيعاب جزء ٢ ٠ ٧٨٦ قرأت على سعيد بن نصر أن قاسم بن أصبغ حدثهم: حدثنا محمد بن وضاح حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا هاشم بن القاسم حدثنا عكرمة بن عمار حدثنا إياس ابن سلمة بن الأكوع قال : أخبرنى أبى قال : لما خرج عمى عامر بن سنان إلى خيبر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل يرتجز بأصحاب رسول الله (ص) وفيهم النبى صلى الله عليه وسلم فجعل يسوق الركاب وهو يقول :

تالله لولا الله ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا
إن الذين بغوا علينا إذا أرادوا فتنة أبينا
ونحن عن فضلك ما استغنينا فثبت الأقدام ان لاقينا
وأنزل سكينة علينا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من هذا ؟ قالوا عامر يا رسول الله ، فقال غفر لك ربنا . قال وما استغفر لإنسان قط يخصه بالاستغفار إلا استشهد قال فلما سمع ذلك عمر بن الخطاب قال يا رسول الله لو متعتنا بعامر ، فاستشهد يوم خيبر . قال سلمة وبارز عمى يومئذ مرحباً اليهودى فقال مرحب

قد علمت خيبر انى مرحب شاكى السلاح بطل مجرب
إذا الحروب أقبلت تلهب

فقال عامر

قد علمت خيبر أنى عامر شاكى السلاح بطل مغامر

واختلفا ضربتين ، فوقع سيف مرحب فى ترس عامر ورجع سيفه على ساقه فقطع أكحله فكانت فيها نفسه ، قال سلمة فجئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله بطل عمل عامر ؟ فقال من قال ذلك ؟ فقلت ناس من أصحابك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كذب من قال ذلك ؟ بل له

أجره مرتين (ثم ساق بقية القصة ، وهو أن علياً رضى الله عنه هو الذى برز لمرحب وهد بناءه بسيفه هداً)

أما الأحكام فإنه إذا جنى الرجل على نفسه أو على أطرافه عمداً كان ذلك هدراً ، لأن أرش العمد فى مال الجانى ، والانسان لا يثبت له مال على نفسه ، وإن جنى على نفسه خطأ أو على أطرافه كانت جنايته هدراً ، وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم ربيعة ومالك والثورى وأصحاب الرأى ، وهى الرواية الثانية عن أحمد بن حنبل ، وقد رجحها ابن قدامة على الرواية التى جعلها القاضى أظهرها ، وهى أن على عاقلته ديته لورثته إن قتل نفسه أو أرش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث .

وهذا قول الأوزاعى وإسحاق لما روى أن رجلا ساق حماراً فضربه بعصا كانت معه فطارت منه شظية ففقأت عينه ، فجعل عمر ديته على عاقلته وقال هى يد من أيدى المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد . قالوا ولم نعرف له مخالفاً فى عصره ولأنها جناية خطأ فكان عقلها على عاقلته ، كما لو قتل غيره .

فعلى هذه الرواية إن كانت العاقلة الورثة لم يجب شىء لأنه لا يجب للانسان شىء على نفسه ، وإن كان بعضهم وارثاً سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما زاد على نصيبه ، وله ما بقى إن كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه . دليلنا أن عامر بن الأكوع بارز مرحبااليهودى فارتد عليه سيفه فقطع أكحله فكانت فيها نفسه ، وعلم بأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه كان فى خيبر ، ولم يجعل ديته على عاقلته ، ولو وجبت عليهم لبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم. وعن أحمد فيمن جنايته على نفسه شبه عمد فهل تجرى مجرى الخطأ ؟ على وجهين (أحدهما) هى كالخطأ لأنها تساويه فيما إذا كانت على غيره (والثانى) لا تحمله العاقله لأنه لا عذر له فأشبه العمد المحض

(فرع) وأما خطأ الامام والحاكم فى غير الحكم والاجتهاد فهو على عاقلته باتفاق أهل العلم إذا كان مما تحمله العاقلة ، وفارق ما إذا كان الخطأ باجتهاده ففيه قولان (أحدهما) أن عاقلته تحمل ذلك عنه لما ذكرناه من أثر عمر رضى الله عنه فى المرأة التى أجهضت ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد (والثانى) وهو الرواية

يجب ذلك فى بيت المال ، لأن الخطأ يكثر منه فى اجتهاده يجابه على عاقلته فيه إجحاف بهم ، وبهذا قال الأوزاعى والثورى حنيفة واسحاق ، لأنه نائب عن الله تعالى فى أحكامه وأفعاله فكان أرش جنايته فى مال الله سبحانه .

فإذا قلنا تجب دية ذلك على عاقلته وجبت كفارة قتله فى الخطأ وعمد الخطأ فى ماله . وإذا قلنا تجب دية ذلك فى بيت المال ففى الكفارة وجهان (أحدهما) تجب فى بيت المال لما ذكرناه فى الدية (والثانى) تجب فى ماله لأن الكفارة لا تحملها العاقلة بحال .

(مسألة) فإذا قتل غيره عمداً أو جنى على طرفه عمداً وجبت الدية فى مال الجانى ، سواء كانت الجناية مما يجب فيها القصاص أو مما لا يجب فيها القصاص، وهذا قضية الاصل ، وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية على الجانى لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يجنى جان الا على نفسه » وبهذا قال أحمد . وقال مالك : ان كانت لا قصاص لها مثل الهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة ، فإن العاقلة تحمله ، وان كانت الجناية عمداً .

دليلنا أن الخبر انما ورد فى حمل العاقله دية الخطأ تخفيفا على القاتل لأنه لم يقصد القتل والعامد قصد القتل فلم يلحق به فى التخفيف ، ولأنه أرش جناية عمد محض فلم تحمله العاقلة ، كما لو قتل الاب ابنه

اذا ثبت هذا فإن أرش العمد يجب حالا ، وبهذا قال مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة يجب مؤجلا فى ثلاث سنين ، لأنها دية آدمى فكانت مؤجلة كدية شبه العمد . دليلنا أن ما وجب بالعمد المحض كان حالا كالقصاص وأرش أطراف العبيد ولا يشبه شبه العمد ، لأن القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل ، وانما أفضى اليه من غير اختيار منه فأشبه الخطأ ، ولهذا تحمله العاقلة ، ولأن القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية . وهذا موجود فى الخطأ وشبه العمد على السواء . وأما العمد فإنه يحمله الجانى فى غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقا ببدل سائر المتلفات . قال العمرانى فى الخطأ وشبه العمد . وقال بعض الناس يجب حالا . وقال ربيعة : يجب مؤجلا فى خمس سنين . اه

وقال الشافعى رحمه الله : ولم أعلم خلافا فيما علمته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين . هكذا أورد المزنى فى المختصر قال الرافعى : تكلم أصحابنا فى ورود الخبر بذلك ، فمنهم من قال : ورد ونسبه الى رواية على عليه السلام ومنهم من قال ورد أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة .

وأما التأجيل فلم يرد به الخبر ، وأخذ ذلك من اجماع الصحابة وقال ابن المنذر وما ذكره الشافعى لا نعرفه أصلا من كتاب ولا سنة وقد سئل عن ذلك أحمد بن حنبل فقال لا نعرف فيه شيئا ، فقيل ان أبا عبد الله — يعنى الشافعى — رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم فقال لعله سمعه من ذلك المدنى فإنه كان حسن الظن به — يعنى ابراهيم بن أبى يحيى — وتعقبه ابن الرفعة بأن من عرف حجة على من لم يعرف .

وخرج العمرانى كلام الشافعى على نحو ينفى أنه عزا الثلاث سنين الى النبى صلى الله عليه وسلم وانما هو قال لا أعلم خلافا أن الدية التى قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة أنها فى ثلاث سنين ، فهو ينفى الخلاف فى المدة ويثبت الدية على العاقله التى قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمزنى اختصر النص الذى ورد فى الام .

وأقول ان البيهقى روى من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين ، وقد وافق على نقل اجماع الصحابه الترمذى فى جامعه وابن المنذر وقد روى التأجيل ثلاث سنين ابن أبى شيبة وعبد الرزاق والبيهقى عن عمر ، وهو منقطع لأنه من رواية الشعبى عنه ، ورواه عبد الرزاق أيضاً عن ابن جريج عن أبى وائل قال « ان عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة فى ثلاث سنين وجعل النصف فى سنتين وما دون النصف فى سنة ، وروى البيهقى التأجيل المذكور عن على رضى الله عنه

اذا ثبت هذا فأول ابتداء الاجل اذا كانت الجناية على النفس من حين الموت لأنه حال استقرار الجناية . هذا نقل أصحابنا البغداديين

وقال أصحابنا الخراسانيون : من حين الترافع إلى القاضى ، وإن كانت الجناية على الطرف ، فإن لم يسر الى طرف آخر كان ابتداء الأجل من حين الجناية لأنه حين وجوبه ، وإن سرت إلى طرف آخر مثل أن قطع أصبعه فسرت الجناية إلى كفه كان ابتداء الاجل من حين الاندمال لأنه وقت استقرار الجنايه

وحكى أصحابنا الخراسانيون وجها آخر أن دية الاصبع من حين الجنايه ودية ما زاد عليها من الاندمال والاول أصح . هذا مذهبنا ومذهب أحمد

وقال أبو حنيفة : أول مدة الاجل من حين يحكم القاضى على العاقلة بالدية . قالوا لأنها مدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم كمدة العنة . دليلنا أنه مال يحل بحلول الأجل فكان ابتداؤه من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ، ونتازعهم ادعاء الخلاف فيها فإن الخوارج لا يعتد بخلافهم

(فرع) اذا كان الواجب أقل من الدية نظرت — فإن كان ثلث الديه فما دون — وجب فى آخر السنة الأولى ، لإن العاقله لا تحمل حالا ، وإن كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب فى آخر السنه الاولة ثلث الديه وفى آخر السنه الثانيه الباقى . وان كان أكثر من الثلثين ولم يزد على الديه وجبت فى آخر السنه الاولة ثلث الديه وفى السنه الثانيه الثلث وفى آخر الثالثه الباقى . وان كان الواجب أكثر من ديه بأن وجب بجنايته ديتان — فإن كانت لإثنين حملت العاقله لكل واحد من المجنى عليهما ثلث الديه فى كل سنه . هذا نقل أصحابنا العراقيين . وقال الخراسانيون فيه وجهان

(أحدهما) وهو الأصح ، تحمل لكل واحد من المجنى عليهما ثلث الديه فى كل سنه .

(والثانى) أن العاقله لا تحمل فى كل سنه الا ثلث الديه لواحد للمجنى عليهما وان كانتا لواحد مثل أن قطع يديه ورجليه لم تحملها العاقله الا فى ست سنين فى كل سنه ثلث الديه . وهذا نقل أصحابنا العراقيين . وقال الخراسانيون فيه وجهان (أحدهما) هذا (والثانى) أن العاقله تحملها فى ثلاث سنين

(فرع) اذا وجب بالخطأ أو بعمد الخطأ ديه ناقصه عن دية الحر المسلم كدية المرأة ودية الجنين والكافر ، ففيه وجهان

(أحدهما) أنها تقسم فى ثلاث سنين ، وإن زادت حصة كل سنة على ثلث الدية أو نقص لأنه بدل نفس (والثانى) أنه كأرش الطرف فتحمل كل سنة ثلث دية الحر المسلم اعتباراً بما تحمله من دية الحر المسلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ والعاقلة هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير الأب والجد والابن وابن الابن . والدليل عليه ما روى المغيرة بن شعبة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فى المرأة بديتها على عصبة العاقله ، وأما الاب والجد والابن وابن الابن فلا يعقلون ، لما روى جابر رضى الله عنه أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الاخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد ، فجعل النبى صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتله وبرأ زوجها وولدها ، وإذا ثبت هذا فى الولد ثبت فى الاب لتساويهما فى العصبة ، ولأن الدية جعلت على العاقله إبقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به ، فلو جعلناه على الأب والابن أجحفنا به ، لأن مالهما كماله ، ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل لنفسه ، ويستغنى عن المسئلة بمالهما كما يستغنى بمال نفسه .

وإن كان فى بنى عمها ابن لها لم يحمل منهم لما ذكرناه ، وإن لم يكن له عصبة نظرت فإن كان مسلماً حملت عنه من بيت المال ، لأن مال بيت المال للمسلمين وهم يرثونه كما ترث العصبات .

وإن كان ذميا لم يحمل عنه فى بيت المال ، لأن مال بيت المال المسلمين وهم لا يرثونه ، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال فيئا . واختلف قوله فى المولى من أسفل فقال فى أحد القولين لا يعقل عنه وهو الصحيح ، لأنه لا يرثه فلم يعقله وقال فى الآخر يعقله لأنه يعقله المولى فعقل عنه المولى كالاخوين ، فعلى هذا يقدم على بيت المال لأنه من خواص العاقله فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى ، وإن لم يكن له عاقله ولا بيت مال فهل يجب على القاتل ؟ فيه وجهان بناء على أن الدية هل تجب على القاتل ؟ ثم تتحمل عنه العاقلة أو تجب على العاقلة ابتداء ، وفيه قولان (أحدهما) تجب على القاتل ثم تنتقل إلى العاقله لأنه هو الجانى فوجبت

الدية عليه ، فعلى هذا تجب الدية فى ماله . والقول الثانى: تجب على العاقلة ابتداء لأنه لا يطالب غيرهم ، فعلى هذا لا تجب عليه

وقال أبو على الطبرى : اذا قلنا انها تجب على القاتل عند عدم بيت المال حمل الاب والابن ويبدأ بهما قبل القاتل ، لأنا لم نحمل عليهما ابقاء على القاتل ، واذا حمل على القاتل كانا بالحمل أولى

قال الشيخ الامام حرس الله مدته : ويحتمل عندى أنه لا يجب عليهما لأنا انما أوجبنا على القاتل على هذا القول ، لأنه وجب عليه فى الاصل ، فإذا لم يجد من يتحمل بقى الوجوب فى محله ، والاب والابن لم يجب عليهما فى الاصل ولا حملا مع العاقلة فلم يجب الحمل عليهما

(الشرح) حديث المغيرة بن شعبة مضى تخريجه . أما الاحكام فإن العاقلة هم العصبة ، ولا يدخل فيهم أبو الجانى ولا جده وان علا ولا ابنه ولا ابن ابنه وان سفل . وقال مالك وأبو حنيفة : يدخلون ، وعن أحمد بن حنبل روايتان : احداهما كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه واخوته وعمومته وأبناؤهم ، وهذا اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا الا ما فضل عن ورثتها ، وان قتلت فعقلها بين ورثتها » رواه أبو داود ، ولأنهم عصبة فأشبهوا الاخوة ، يحققه عندهم أن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله ، ولأن العصبة فى تحمل العقل كهم فى الميراث فى تقديم الأقرب فالأقرب، وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه فكانوا أولى بتحمل عقله .

والرواية الثانية : ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة دليلنا ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن أبى هريرة قال « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه فحكم بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم »

وفى رواية « ثم ماتت العاقلة فجعل النبى (ص) ميراثها لبنيها والعقل على العصبة »

رواه أبوداود والنسائى . وفى رواية عن جابر بن عبد الله قال « فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها . قال فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثها لزوجها وولدها » رواه أبو داود .

أما حديث عمرو بن شعيب الذى أخذ به أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنه فقد أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه والدارقطنى وفى إسناده محمد بن راشد الدمشقى المكحولى ، وثقه أحمد وابن معين والنسائى . وقال دحيم يذكر بالقدر ، وقال النسائى فى موضع ليس به بأس . وقال فى موضع آخر ليس بالقوى ، وقال ابن حبان كثير المناكير فى روايته فاستحق ترك الاحتجاج به ، وقال أبو زرعة لم يكتب عنه أبو مهر لأنه كان يرى الخروج على الأئمة ، هذا بالإضافة إلى ما قيل فى إسناد عمرو بن شعيب ، على أن القاعدة عند أصحابنا من أهل الحديث أن المتفق عليه مقدم على ما سواهما ومن ثم سقط الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب وتعين العمل بحديث أبى هريرة .

وروى أبو رمثة قال « خرجت مع أبى حتى أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأيت برأسه ردع حناء وقال لأبى هذا إبنك ؟ قال نعم . قال أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه ، وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولا تزر وازرة وزر أخرى » رواه أحمد وأبو داود . ومعلوم أنه لم يرد أنه لا يجرحك ولا تجرحه ، وإنما أراد لا تؤخذ بجنايته ولا يؤخذ بجنايتك

وروى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا ترجعوا بعدى كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، ولا يؤخذ أحد بجريرة ابنه ولا يؤخذ بجريرة أبيه » أخرجه البزار ورجاله رجال الصحيح ، ورواه النسائى عنه بلفظ « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » وفى هذا المعنى عند أبى داود وأحمد وابن ماجه والترمذى عن عمرو بن الاحوص . وعند أحمد وابن ماجه عن الخشاش العنبرى وروى نحوه الطبرانى مرسلا بإسناد رجاله ثقات . وعند أحمد والنسائى عن رجل من بنى يربوع . ولأن مال الولد والوالد كماله ولهذا لم

تقبل شهادتهما له ولا العكس ، بدليل أن نفقتهما تجب فى مالهما ، كما تجب فى ماله فلما لم تجب فى ماله لم يحملا عنه ، فإن كان للمرأة ابن هو ابن ابن عمه لم يعقل عنها لعموم الخبر .

وقال أبو على الشيخى : ويحتمل أن يقال يحمل عنها لأن فيه شيئين يحمل بأحدهما دون الآخر . فغلب الآخر ، كولايته فى النكاح على أمه ؛ والأول هو المشهور .

(فرع) ولا يحمل القاتل مع العاقلة من الدية شيئاً ، وبه قال مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة يحمل ما يحمل أحدهم ، دليلنا ما ذكرناه من خبر جابر رضى الله عنه فى المرأتين ، فإن لم يكن للجانى عصبة وله مولى حمل عنه لقوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب » والنسب يعقل به فكذلك الولاء ، والمولى لا يحمل إلا بعد العاقله من النسب ، كما لا يرث إلا بعدهم ، فإن لم يكن المعتق موجوداً حمل عصبته كالأخ والعم وابن العم وابن الأخ وفى حمل ابن المعتق وأبيه وجهان ، فإن لم يكن للجانى عصبة ولا مولى ولا عصبة مولى ولا مولى مولى ، فإن كان مسلماً ، حملت عنه الدية فى بيت المال ، لأنه لما نقل ماله إلى بيت المال إذا مات إرثاً حمل عنه بيت المال كالعصبة ، وإن كان كافراً لم يحمل عنه فى بيت المال لأن مال بيت المال للسلمين وليس هو منهم ، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث .

وروى أن رجلا من الأنصار قتل عام خيبر فوداه النبى صلى الله عليه وسلم من بيت المال ، وروى أن رجلا قتل فى زحام فى زمن عمر فلم يعرف قاتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم ، فأدى ديته من بيت المال .

(مسألة) لا يعتقل العديد ، وهو الرجل الغريب الذى يدخل ويعد فيهم ، ويقال له دخيل ، ولا يحمل الحليف ، وهو أن يحالف الرجل الرجل على أن يتناصرا على دفع الظلم ، كالمشتركين فى الجمعيات والمساهمين فى الشركات والمنتسبين للنقابات المهنية والحرفية والفتوية ؛ كل هؤلاء لا يعقل بعضهم على بعض . ولو اتفقوا على ذلك .

وهذا هو مذهب أحمد ووافقنا أبو حنيفة فى العديد وخالفنا فى الحليف إذا

لم يكن له قرابة من النسب فإنه يرث ويعقل ، وهل الهيئات الفئوية لها صفة بيت المال كما عرف عند الفقهاء الوضعيين من وصفها بالشخصية الاعتبارية ؟ خصوصا فى بلد لا توجد فيه حكومة إسلامية ؟

نقول : إذا كان المسلمون قلة فى بلد كفر أو كانوا كثرة تحكمهم حكومة نصرانية أو يهودية أو إلحادية فإن لهم أن ينتظموا متكافلين وتعقل عنهم فئتهم كما لو كان لهم بيت مال ، كالمسلمين فى تايلاند والفلبين وقبرص وفلسطين والحبشة أما أهل الديوان من غير العصبات فلا مدخل لهم فى المعاقلة ، وبه قال أحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك : اذا خرج الامام والناس وجعلهم فرقاً تحت يد كل عريف فرقه ، فإذا جنى فانتسب الى قبيلة وأمكن صدقه وصادقوه على ذلك ثبت نسبه منهم وعقلوا عنه .

فإن قال جماعة من الناس : سمعنا أنه ليس منهم وشهدوا بذلك لم ينتف نسبه منهم بذلك .

وقال مالك ينتفى نسبه ، وهذا غلط لأنه نفى محض فلم يزل به نسب حكم بثبوته فإن جاء آخر من غيرهم وقال هو ابنى وولد على فراشى وأقام بينة على ذلك ثبت نسبه منه وانتفى نسبه من الأولين ، لأن البينة أقوى من مجرد الدعوى

(فرع) اذا لم يكن للجانى عصبة من النسب ولا من يحمل من جهة الولاء ، وليس هناك بيت فهل يجب الدية فى ماله ؟ فيه قولان بناء على أن الدية هل تجب على العاقلة ابتداء أو على الجانى ؟ ثم تحمل العاقلة عنه ، وفيه قولان

(أحدهما) أنها تجب الدية على العاقلة ابتداء ، لأنهم المطالبون بها، فعلى هذا لا تجب فى مال الجانى

(والثانى) أنها تجب على الجانى ابتداء ثم تتحملها العاقلة عنه لأنه هو المباشر للجناية ، فعلى هذا يجب أداء الدية من ماله ، فإذا قلنا بهذا وكان له أب وابن فهل يحملان ؟ فيه وجهان :

قال أبو على الطبرى : يحملان ويقدمان على الجانى ، لأنا انما نحمل عليهما ابقاء على الجانى ، فإذا حمل الجانى كانا أولى بالحمل ، وقال الشيخ الإمام : يحتمل عندى أنه لا يجب عليهما الخ العبارة

وقوله : الشيخ الإمام حرس الله مدته ، يحتمل أنه يعنى بهذا إمام الحرمين أبا المعالى المولود ثامن المحرم سنة ٤١٩ والمتوفى ليلة الاربعاء الخامس والعشرين من ربيع الاخر سنة ٤٧٨

فإذا عرفنا أن المصنف رحمه الله توفى سنة ٤٧٦ عرفنا أن الله استجاب دعاءه إلا أنه يرد على هذا أن إمام الحرمين أصغر من المصنف بنحو ست وعشرين سنة فيبعد أن ينقل عنه بهذا الاحتفاء . ولعله لم ترد فى المهذب هذه العبارة إلا فى هذا الموضع إذ لم ينتبه اليها الامام النووى رحمه الله وإلا أوضحها فى خطبته العظيمة فى مقدمة المجموع ، ويحتمل أن يكون مراده بالامام حرس الله مـــدته شيخه القاضى أبا الطيب . وهذا هو الراجح عندى ، وقد ولد القاضى أبو الطيب بآمل سنة ٣٤٨ ، وتوفى ببغداد يوم السبت لعشر بقين من ربيع الأول سنة ٤٥٠ عن مائة سنة واثنتين .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يعقل مسلم عن كافر ، ولا كافر عن مسلم ، ولا ذمى عن حربى ، ولا حربى عن ذمى ، لأنه لا يرث بعضهم من بعض ، فإن رمى نصرانى سهماً الى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم إنساناً وقتله وجبت الدية فى ماله ، لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من النصارى ، لأنه وجد القتل وهو مسلم ، ولا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين ، لأنه رمى وهو نصرانى ، فإن قطع نصرانى يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصباته من النصارى دون المسلمين ، لأن الجناية وجدت منه وهو نصرانى ، ولهذا يجب بها القصاص ولا تسقط عنه بالاسلام ، وإن رمى مسلم سهماً إلى صيد ثم ارتد ثم أصاب السهم إنساناً فقتله وجبت الدية فى ذمته ، لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين ، لأنه وجد القتل وهو مرتد ، ولا يمكن إيجابها على الكفار لأنه ليس منهم عاقلة يرثونه ، فوجبت فى ذمته .

وإن جرح مسلم إنسانا ثم ارتد الجارح وبقى فى الردة زمانا يسرى فى مثله الجرح ثم أسلم ومات المجروح وجبت الدية ، وعلى من تجب ؟ فيه قولان

(أحدهما) تجب على عاقلته لأن الجناية فى حال الاسلام وخروج الروح فى حال الاسلام ، والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين فى حال الاسلام فوجبت ديته عليها ، والقول الثانى : أنه يجب على العاقلة نصف الدية ، ويجب فى مال الجانى النصف ، لأنه وجد سراية فى حال الاســـلام وسراية فى حال الردة ، فحملت ما سرى فى حال الاسلام ولم تحمل ما سرى فى الردة .

﴿ فصل ﴾ ولا يعقل صبى ولا معتوه ولا امرأة لأن حمل الدية على سبيل النصرة ؛ بدلا عما كان فى الجاهليـة من النصرة بالسيف ، ولا نصرة فى الصبى والمعتوه والمرأة ، ويعقل المريض والشيخ الكبير إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة والشيخ حد الهرم ، لأنهما من أهل النصرة بالتدبير ، وقد قاتل عمار فى محفة . وأما إذا بلغ الشيخ حد الهرم والمريض حد الزمانة ففيه وجهان بناء على القولين فى قتلهما فى الأسر ، فإن قلنا إنهما يقتلان فى الاسر عقلا ، وان قلنا لا يقتلان فى الاسر لم يعقلا .

(الشرح) لا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لأنهما لا يتوارثان ويعقل أهل الذمة بعضهم عن بعض إذا ثبت اتصال نسبهم الى أب ، سواء كانوا على ملة واحدة كاليهودية ، أو على ملتين كاليهودية والنصرانية . وقال أبو حنيفة ولا يعقل ذمى عن ذمى ، دليلنا أنهم يتوارثون فتعاقلوا كالمسلمين ، ولا يعقل ذمى عن حربى ولا حربى عن ذمى وإن جمعتهما ملة واحدة وأب واحد ، لأنهما لا يتوارثان فلم يتعاقلا كالاجنبيين ، فإن لم يكن للذمى عاقلة من النسب وله مولى من أعلا حمل عنه اذا كان يرثه ، وكذلك ان كان له عصبة موالى أو مولى مولى ، وهل يحمل عنه المولى من أسفل على القولين فيمن لم يكن له عاقلة أو كان له عاقلة ولا يقـدر على جميع الدية فهل يجب فى ماله ؟ على القولين فى المسلم ، فإن قلنا يجب فى ماله فهل يحمل عنه أبوه وابنه ؟ على الوجهين

(فرع) اذا رمى ذمى سهماً الى غرض فأسلم ثم وقع السهم فى انسان فقتله وجبت الدية فى ماله لأنه لا يمكن ايجابها على عاقلته من المسـلمين ، لأن الرمى وجد منه وهو ذمى ، ولا يمكن ايجابها على عاقلته من أهل الذمة ، لأن الاصابة

وجدت وهو مسلم فلم يبق إلا إيجابها فى ماله لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين، لأن الإصابة وجدت وهو مرتد، ولا يمكن ايجابها على عاقلته من الكفار لأنه لا عاقلة له منهم ، فإن قطع ذمى يد رجل خطأ فأسلم الذمى ثم مات المقطوع من الجناية قال أبو اسحاق المروزى : عقلت عنه عصبانه من أهل الذمة دون المسلمين ، لأن الجناية وجدت وهو ذمى ، ولهذا يجب بها القصاص ولا يسقط عنه بالاسلام .

وقال ابن الحداد : يجب على عاقلته من أهل الذمة أرش الجراحة لا غير ، ولا تحمل ما زاد لأنه وجب بعد الاسلام ، وتجب الزيادة فى مال الجانى ولا تحمل عاقلته من المسلمين ، لأن سببها كان فى الكفر

قال ابن الحداد : وإن جنى ذمى على رجل خطأ ثم أسلم الجانى ثم جنى على المجنى عليه جناية أخرى خطأ ومات من الجنايتين فإن على عاقلته من المسلمين نصف الدية . وعلى عاقلته من أهل الذمة أقل الامرين من أرش الجنايه فى حال الذمة أو نصف الدية ، فإن كان نصف الدية أقل لزمهم ذلك ، وإن كان أرش الجناية أقل لزمهم قدر الارش وما زاد عليه إلى تمام نصف الدية يجب فى مال الجانى ، لأنه وجب بعد الاسلام ، ولا فرق بين أن يجرحه فى حال الذمة جراحة أو بعد الاسلام جراحة واحدة . فإن الدية مقسومة على الحالين ، فيجب على عاقلته من المسلمين نصف الدية وعلى عاقلته من أهل الذمة أقل الامرين من نصف الدية وأرش الجراحة أو الجراحات فى حال الذمة ، فإن جرحه فى حال الذمة خطأ ثم أسلم ثم قتله خطأ دخل الارش فى دية النفس على المذهب فكانت الدية على عاقلته من المسلمين ، وعلى قول أبى سعيد الاصطخرى وأبى العباس ابن سريج لا يدخل فيكون أرش الجراحه على عاقلته من أهل الذمة ودية النفس على عاقلته من المسلمين .

وإن جرح مسلم إنسانا خطأ ثم ارتد الجارح وبقى فى الردة زمانا يسرى فى مثله الجرح ثم أسلم ثم مات المجروح وجبت الديه ، وعلى من تجب ؟ فيه قولان

(أحدهما) تجب على عاقلته ، لأن الجراحه والموت وجدا فى الاسلام .

(والثانى) يجب على العاقله نصف الديه ، وفى مال الجانى النصف لأنه وجد

سراية فى حال الاسلام وسراية فى حال الردة ، فحملت ما سرى فى الاسلام ولم تحمل ما سرى فى الردة .

قوله « ولا يعقل صبى ولا معتوه ولا امرأة » الخ ، فجملة ذلك أنه إذا جنى الصبى أو المجنون أو المعتوه جناية خطأ أو عمد خطأ أو عمدا محضا وقلنا إن عمده خطأ فإن عاقلته تحمل عنه الدية لأن تحمل العاقلة للدية جعل بدلا عن التناصر فى الجاهلية بالسيف ، وهو ممن لا تنصرهم عاقلتهم .

وان جنى أحد من عصبة الصبى والمجنون والمعتوه خطأ أو عمد خطأ لم يحمل الصبى والمجنون والمعتوه لأنهم ليسوا من أهل النصرة ، وان جنت المرأة أو الخنثى المشكل خطأ أو عمد خطأ حملت عاقلتهما عنهما الدية ، وان جنى أحد من عصباتهما لم يحملا عنه الدية لما ذكرناه فى الصبى والمجنون ، فإن بان الخنثى رجلا يحمل العقل .

(فرع) ويحمل المريض اذا لم يبلغ الزمانة ، أى دوام المرض زمانا طويلا ، وكذلك الشيخ اذا لم يبلغ الهرم ، لأنهما من أهل النصرة ، فإن بلغ الشيخ الهرم والشاب المريض الزمانة فهل يحملان الدية ؟

قال الشيخ المصنف : فيه وجهان بناء على القولين فى جواز قتلهما اذا أسرا وقال ابن أبى هريرة : ان كانت الزمانة من اليدين والرجلين لم يحملا . وذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : أنهما يحملان وجها واحداً

قوله « وقد قاتل عمار على محفة » فإن عمارا يقول : كنت تربا للنبى صلى الله الله عليه وسلم لسنه . وروى عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة قال : رأيت عمارا يوم صفين شيخ آدم طوال ، وان الحربة فى يده لترعد . وعن ابن عمر قال « رأيت عماراً يوم اليمامة على صخرة وقد أشرف يصيح يامعشر المسلمين أمن الجنة تفرون؟ هلموا الىّ ، وأنا أنظر الى أذنه قد قطعت فهى تذبذب وهو يقاتل أشد القتال » وكلام المصنف صريح فى أنه كان لا يستطيع الثبات والاستقرار على راحلته ، ولعله جاء من توهم بعض الرواة من أحـــداث الشيخوخة حيث قتل وعمره ثلاث وتسعون سنة ، بيد أن القضية التى ساقها المصنف يرد عيها ماروا‌ه الذهبى فى سير أعلام النبلاء بسنده عن يحيى بن سعيد عن عمه قال « لما كان اليوم

الذى أصاب فيه عمار إذا رجل قد برز من الصفّين جسيم على فرس جسيم ' ضخم على ضخم ينادى : يا عباد الله — بصوت موجع — روحوا إلى الجنة ، ثلاث مرات ، الجنة تحت ظلال الاسـل ، فثار الناس فإذا هو عمار ، فلم يلبث أن قتل

وروى ابن عبد البر فى الاستيعاب عن الأعمش عن أبى عبد الرحمن السلمى قال : شهدنا مع على رضى الله عنه صفين ، فرأيت عمار بن ياسر لا يأخذ فى ناحية ولا وادٍ من أودية صفين إلا رأيت أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم يتبعونه كأنه علم لهم ، وسمعت عماراً يقول يومئذ لهاشم بن عقبة : يا هاشم تقدم ، الجنة تحت الابارقة اليوم ألقى الاحبة ، محمداً وحزبه الخ

وروى الشعبى عن الاحنف بن قيس فى خبر صفين ، قال ثم حمل عمار فحمل عليه ابن السكسكى وأبو الغادية الفزارى ، فأما أبو الغادية فطعنه ، وأما ابن جزء فاحتز رأسه . فإذا عرفنا أن المحفة مركب من مراكب النساء كالهودج استبعدنا صحة ما أثبته المصنف هنا لما ذكرناه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يعقل فقير لأن حمل الدية على العاقلة مواساة والفقير ليس من أهل المواساة ، ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الاقارب ، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويجب على المتوسط ربع دينار ، لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل ، ولا يمكن إيجاب الكثير ، لأن فيه اضراراً بالعاقلة ، فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار ، لأنه ليس فى حد التافه . والدليل عليه أنه تقطع فيه يد السارق ، وقد قالت عائشة رضى الله عنها « يد السـارق لم تكن تقطع فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشىء التافه » ويجب على الغنى نصف دينار لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغنى والمتوسط واحداً فقدر بنصف دينار ، لأنه أقل قدر يؤخذ من الغنى فى الزكاة التى قصد بها المواساة ، فيقدر ما يؤخذ من الغنى فى الدية بذلك ، لأنه فى معناه ، ويجب هذا القدر فى كل سنة لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة فتكرر بتكرر الحول

كالزكاة . ومن أصحابنا من قال يجب ذلك القدر فى الثلاث سنين ، لأنا لو أوجبنا هذا القدر فى كل سنة أجحف به ، ويعتبر حاله فى الفقر والغنى والتوسط عند حلول النجم ، لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة ، فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول كالزكاة ، فإن مات قبل حلول الحول لم يجب كما لا يجب الزكاة إذا مات قبل الحول ، وإن مات بعد الحول لم يسقط ما وجب كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت .

(فصل) وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة قدم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيبهم فى الميراث ، لأنه حق يتعلق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث ، وإن كان فيهم من يدلى بالابوين وفيهم من يدلى بالأب ففيه قولان (أحدهما) أنهما سواء لتساويهما فى قرابة الاب ، لأن الأم لا مدخل لها فى النصرة وحمل الدية فلا يقدم بها (والثانى) يقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى بالاب لأنه حق يستحق بالتعصيب . فقدم من يدلى بالابوين على من يدلى بالاب كالميراث ، فإن أمكن أن يقسم ما يجب على الأقربين منهم لم يحمل على من بعدهم ، وإن لم يمكن أن يقسم على الاقربين لقلة عددهم قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب ، فإن كان القاتل من بنى هاشم قسم عليهم ، فإن عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف ، فإن عجزوا دخل معهم بنو قصى ، ثم كذلك حتى تستوعب قريش ، ولا يدخل معهم غير قريش ، لأن غيرهم لا ينسب اليهم ، وان غاب الأقربون فى النسب وحضر الأبعدون ففيه قولان

(أحدهما) يقدم الأقربون فى النسب لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقربون فى النسب كالميراث

(والثانى) يقدم الأقربون فى الحضور على الاقربين فى النسب ، لأن تحمل العاقلة على سبيل النصرة والحاضرون أحق بالنصرة من الغيب ، فعلى هذا إن كان القاتل بمكة وبعض العاقلة بالمدينة وبعضهم بالشام قدم من بالمدينة على من بالشام لانهم أقرب الى القاتل . وان استوت جماعة فى النسب وبعضهم حضور وبعضهم غيب ففيه قولان

(أحدهما) يقدم الحضور لأنهم أقرب الى النصرة

(والثانى) يسوى بين الجميع كما يسوى فى الميراث . وان كثرت العاقلة وقل

المال المستحق بالجناية بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار والغنى دون نصف دينار ، ففيه قولان

(أحدهما) أن الحاكم يقسمه على من يرى منهم ، لأن فى تقسيط القليل على الجميع مشقة .

(والثانى) وهو الصحيح أنه يقسم على الجميع لأنه حق يستحق بالتعصيب ، فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالميراث .

(فصل) وإن جنى عبد على حر أو عبد جناية توجب المال تعلق المال برقبته لأنه لا يجوز إيجابه على المولى ، لأنه لم يوجد منه جناية ، ولا يجوز تأخيره إلى أن يعتق ، لأنه يؤدى إلى إهدار الدماء فتعلق برقبته ، والمولى بالخيار بين أن يبيعه ويقضى حق الجنايه من ثمنه وبين أن يفديه ، ولا يجب عليه تسليم العبد إلى المجنى عليه ، لأنه ليس من جنس حقه . وإن اختار بيعه فباعه — فإن كان الثمن بقدر مال الجنايه — صرفه فيه ، وإن كان أكثر قضى ما عليه والباقى للمولى وإن كان أقل لم يلزم المولى ما بقى لأن حق المجنى عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة فإن اختار أن يفديه ففيه قولان

(أحدهما) يلزمه أن يفديه بأقل الامرين من أرش الجنايه أو قيمة العبد ، لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما

والقول الثانى : يلزمه أرش الجنايه بالغاً ما بلغ أو يسلمه للبيع ، لأنه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته ، فإذا امتنع من البيع لزمه الأرش بالغاً ما بلغ . وإن قتل عشرة أعبد لرجل عبداً لآخر عمداً فاقتص مولى المقتول من خمسة وعفا عن خمسة على المال تعلق برقبتهم نصف القيمة فى رقبة كل واحد منهم عشرها ، لأنه قتل خمسة بنصف عبده ، وعفا عن خمسة على المال وبقى له النصف .

(الشرح) خبر عائشة رضى الله عنها سيأتى تخريجه فى كتاب الحدود . أما أحكام هذه الفصول فإنه لا يحمل العقل من العاقلة إلا الغنى والمتوسط ، فأما الفقير — وهو من لا يملك ما يكفيه على الدوام — فإنه لا يحمل العقل ، وعلى

هذا أكثر أهل العلم ، وهذا قول مالك وأحمد وأصحاب الرأى وحكى بعضهم عن مالك وأبى حنيفة أن للفقير مدخلا فى التحمل ، وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد لأنه من أهل النصرة كالغنى . والصحيح الاول لأن العاقلة انما تحمل الدية عن القاتل على طريق الرفق والمواساة ، والفقير ليس من أهل المواساة ، ولأن الدية انما نقلت الى العاقلة تخفيفا عن القاتل لئلا يجحف بماله ، فلو أوجبنا ذلك على الفقير لدفعنا الضرر عن القاتل وألحقناه بالفقير ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويجب على المتوسط ربع دينار مثقال لأنه لا يمكن ايجاب الكسر عليه لئلا يجحف به فقدر ما يؤخذ منه بربع دينار ، لأنه ليس فى حد التافه . وهذا احدى الروايتين عن أحمد لأن اليد لا تقطع فى الشىء التافه ، على ما ورد فى قول عائشه

وقد ثبت أن اليد لا تقطع بدون ربع دينار ، فإذا كان الدينار نحو خمسة عشر جراماً وكان الجرام من عيار ٢١ يساوى ٩٠ قرشاً كان ربع الدينار يساوى ثلاثة جنيهات مصرية وثلثاً أو نحو عشرة دولارات أو ما يقابلها من عملات ونقود ، ويجب على الغنى نصف دينار ، لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغنى والمتوسط واحداً فقدر ما يؤخذ من الغنى بنصف دينار لأنه أول قدر يؤخذ منه فى زكاة الذهب .

اذا ثبت هذا فهل يجب هذا القدر على المتوسط والغنى مقسوماً على الثلاث سنين أو يجب هذا القدر فى كل سنة من الثلاث سنين ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أن هذا القدر يجب مقسوماً فى ثلاث سنين لا غير ، فعلى هذا لا يجب على المتوسط أكثر من ربع دينار فى كل سنة نصف سدس دينار ، ويجب على الغنى نصف دينار فى ثلاث سنين ، فى كل سنة سدس دينار ، لأن الشافعى رضى الله عنه قال : يحمل من كثر ماله نصف دينار ، وهذا يقتضى أن هذا جميع ما يحمله ، ولأن ايجاب ما زاد على ذلك عليه يجحف به

(والثانى) وهو الاصح أن هذا القدر يجب فى كل سنة من الثلاث سنين ، فيكون جميع ما يجب على المتوسط فى الثلاث سنين ثلاثة أرباع دينار ، وجميع ما يجب على الغنى فى الثلاث سنين دينار أو نصف ، لأن الشافعى رحمه الله قال :

يحمل الغنى نصف دينار والمتوسط ربع دينار حتى يشترك النفر فى بعير . وظاهر هذا أنهم يحملون هذا القدر كل سنة من الثلاث ، ولأنه حق يتعلق بالحول على سبيل المواساة فتكرر بتكرر الأحوال كالزكاة .

إذا ثبت هذا فإن الجماعة من العاقلة يشتركون فى شراء بعير ، لأن الواجب عليهم الإبل لا الدنانير . هذا مذهبنا

وقال مالك وأحمد : يحملون قدر ما يطيقون ، فعلى هذا لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذى ، لأن التوقيت لا يثبت إلا بتوقيف ، ولا يثبت بالرأى والتحكم ، ولا نص فى هذه المسألة فوجب الرجوع فيها الى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات . وعن أحمد رواية أخرى كمذهبنا .

وقال أبو حنيفة : الفقير والمتوسط والغنى سواء ، فأكثر ما يحمله الواحد منهم أربعة دراهم وأقله ليس له حد . واختار ابن قدامة من مجتهدى الحنابلة استواءهم فى الواجب كاستوائهم فى القرابة فكانوا سواء كما لو قلوا وكالميراث . دليلنا أنه حق يخرج على وجه المواساة فاختلف بكثرة المال وقلته كالزكاة ، ويعتبر حال كل واحد منهم فى البلوغ والعقل واليسار والاعسار والتوسط عند حلول الحول كما يعتبر النصاب فى آخر الحول . فإن كان معسراً عند حلول الحول لم يجب عليه شىء ، فإن أيسر بعد ذلك لم يجب عليه شىء من الثلث الواجب قبل يساره فإن كان موسراً عند حلول الحول الثانى وجب عليه ، وإن كان معسراً عند حلول الحول فأعسر قبل دفع ما عليه كان ديناً فى ذمته إلى أن يوسر ، لأنه قد وجب عليه ، وإن مات واحد منهم بعد الحول وهو موسر لم يسقط عنه ، بل يجب قضاؤه من تركته .

وقال أبو حنيفة « يسقط » دليلنا أنه مال استقر وجوبه فى حال الحياة ، فلم يسقط بالموت كالدين .

(مسألة) قال الشافعى رضى الله عنه « ومعرفة العاقله أن ينظر الى إخوته لأبيه وأمه فيحملهم » وجملة ذلك أن الحاكم إذا أراد قسمة العقل فإنه يبدأ بالاخوة للأب والأم وللأب ، لأنهم أقرب العاقله ، فيؤخذ من الغنى منهم

نصف دينار ، ومن المتوسط ربع دينار ، فإن وفى ذلك ثلث الدية لم يحمل على من بعدهم ، وإن لم يف حمل على بنى الاخوة وإن سفلوا ، فإن لم يف ذلك حمل على الاعمام ، فإن لم يف ذلك حمل على بنى الاعمام إلى أن يستوعب جميع القبيل الذى يتصل أبو الجانى بأبيهم ، فإن لم يف ما حمل عليهم بثلث الدية حمل عنه المولى ومن أدلى به ، فإن لم يف ما حمل عليهم بثلث الدية حملت تمام الثلث فى بيت المال ، وعلى هذا فى الحول الثانى والثالث ، وبما ذكرناه قال أحمد ، وقال أبو حنيفة : يسوى بين القريب والبعيد ويقسم على جميعهم ، لأن النبى (ص) جعل دية المقتولة على عصبة القاتله

دليلنا أنه حكم تعلق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث ، والخبر لا حجة فيه ، لأننا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب فنحمله على ذلك .

اذا ثبت هذا واجتمع فى درجة واحدة ابنان ، أحدهما يدلى بالأب والأم والآخر بالاب لا غير ، كأخوين أو ابنى أخ أو عمين أو ابنى عم ففيه قولان . قال فى القديم : هما سواء لأنهما متساويان فى قرابة الاب وأما الام فلا مدخل لها فى النصرة وحمل العقل فلم يرجح بها

وقال فى الجديد : يقدم من يدلى بالاب والام لانه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه من يدلى بالابوين على من يدلى بأحدهما كالميراث . وعند أحمد وجهان كالقولين آنفاً ، فإذا اجتمع جماعة من العاقلة فى درجة واحدة ، فكان الارش الواحد بحيث اذا قسم عليهم خص الغنى منهم دون نصف دينار ، والمتوسط منهم دون ربع دينار ففيه قولان :

(أحدهما) يقسط عليهم على عددهم لانهم استووا فى الدرجة والتعصيب ، فقسم المال بينهم على عددهم كالميراث

(والثانى) يخص به الحاكم من رأى منهم لانه ربما كان العقل قليلا فخص كل واحد منهم فلس أو مليم . وفى تقسيط ذلك سفه

(فرع) اذا كان جميع العاقله حضوراً فى بلد القاتل فإن الحاكم يقسم الدية عليهم على ما مضى ، وان كانوا كلهم غائبين عن بلد القاتل وهم فى بلد واحد ،

فإن حاكم البلد الذى فيه القاتل إذا ثبت عنده القتل يكتب إلى حاكم البلد الذى فيه العاقلة ليقسم الدية عليهم ، فإن كان بعض العاقلة حضوراً فى بلد القاتل و بعضهم غائباً عنه فى بلد آخر نظرت — فإن حضر معه الاقربون اليه ، وأمكن أن يحمل ثلث الدية على الأقربين — لم يحمل على من بعدهم ، وإن لم يكن حمل ثلث الدية على الأقربين حمل على من بعدهم ، وإن كانوا غائبين ، وبهذا قال أحمد وأصحابه وأبو حنيفة . وان كان جماعة من العاقلة فى درجة واحدة و بعضهم حاضر فى بلد القاتل و بعضهم غائب عنه فى بلد آخر ، فإن لم يكن فى الحضور سعة لاستغراق الدية ففيه قولان

(أحدهما) أن الحاكم يقسم الدية على الحاضرين دون الغائبين ، وهو قول مالك رضى الله عنه .

(والثانى) تقسم الدية على الجميع ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، فإن حضر معه الأبعدون وغاب الاقربون ، فاختلف أصحابنا فيه ، فقال الشيخ أبو اسحاق والمسعودى هى على القولين فى التى قبلها ، وقال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا يقدم الأقربون قولا واحداً ، لأنه مبنى على التعصيب ، وكل من قرب كان أولى كالميراث .

اذا ثبت هذا فقد قال الشافعى رضى الله عنه : ولا يقدم نجم الا بعد حلوله وجملة ذلك أن الدية اذا وجبت على العاقلة — فإن كانت الابل موجودة معهم أو فى بلدهم بثمن مثلها عند الحول وجب عليهم أن يجمعوا ما وجب على كل واحد منهم ويشتروا به ابلا — فان كانت معدومة أو موجودة بأكثر من ثمن مثلها انتقلوا الى بدلها ، وبدلها فى قوله القديم اثنا عشر ألف درهم أو ألف مثقال ، وفى قوله الجديد قيمتها ، فاذا قلنا : تجب قيمتها فانها تقوّم عليهم عند حلول الحول أقل إبل لو بذلوها لزم اولى قبول ذلك ، فان أخذ اولى القيمة ثم وجدت الابل لم يكن له المطالبة بالابل ، لأن الذمة قد برئت بالقبض ، وان قوّمت الابل ثم وجدت الابل قبل قبض القيمة كان للولى أن يطالب بالابل ، لأن حقه فى الابل لم يسقط بالتقويم ، والله تعالى أعلم بالصواب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ باب اختلاف الجانى وولى الدم ﴾

اذا قتل رجلا ثم ادعى أن المقتول كان عبداً ، وقال الولى بل كان حراً ، فالمنصوص أن القول قول الولى مع يمينه ، وقال فيمن قذف امرأة ثم ادعى أنها أمة ان القول قول القاذف ، فمن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة من المسئلتين الى الاخرى وجعلهما على قولين . أحدهما أن القول قول الجانى والقاذف ، لان ما يدعيان محتمل ، لأن الدار تجمع الاحرار والعبيد ، والاصل فيه حمى الظهر وحقن الدم . والثانى أن القول قول ولى المجنى عليه والمقذوف ، لأن الظاهر من الدار الحرية ، ولهذا لو وجد فى الدار لقيط حكم بحريته

ومن أصحابنا من قال القول فى الجناية قول الولى ، والقول فى القذف قول القاذف ، والفرق بينهما أنا اذا جعلنا القول قول القاذف أسقطنا حد القذف وأوجبنا التعزير فيحصل به الردع ، واذا جعلنا القول قول الجانى سقط القصاص ولم يبق ما يقع به الودع .

(فصل) اذا وجب له القصاص فى موضحة فاقتص فى أكثر من حقه أو وجب له القصاص فى أصبع فاقتص فى أصبعين وادعى أنه أخطأ فى ذلك وادعى المستقاد منه أنه تعمد ، فالقول قول المقتص مع يمينه ، لانه أعرف بفعله وقصده وما يدعيه يجوز الخطأ فى مثله فقبل قوله فيه .

وان قال المقتص منه ان هذه الزيادة حصلت باضطرابه وأنكره المستقاد منه ففيه وجهان (أحدهما) أن القول قول المقتص ، لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل براءة الذمة (والثانى) أن القول قول المستفاد منه لان الاصل عدم الاضطراب .

(فصل) اذا اشترك ثلاثة فى جرح رجل ومات المجروح ثم ادعى أحدهم أن جراحته اندملت وأنكر الآخران وصدق الولى المدعى نظرت — فان أراد القصاص — قبل تصديقه ، ولم يجب على المدعى الا ضمان الجراحة ، لأنه

لا ضرر على الآخرين لان القصاص يجب عليهما فى الحالين، وان أراد أن يأخذ الدية لم يقبل تصديقه لأنه يدخل الضرر على الآخرين ، لأنه إذا حصل القتل من الثلاثة وجب على كل واحد منهم ثلث الدية ، وإذا حصل من جراحهما وجب على كل واحد منهما نصف الدية ، والأصل براءة ذمتهما مما زاد على الثلث

(فصل) إذا قد رجلا ملفوفا فى كساء ثم ادعى أنه قده وهو ميت . وقال الولى بل كان حياً ففيه قولان

(أحدهما) أن القول قول الجانى لأن ما يدعيه محتمل ، والأصل براءة ذمته

(والثانى) أن القول قول الولى ، لأن الأصل حياته وكونه مضموناً ، فصار كما لو قتل مسلماً وادعى أنه كان مرتداً

(الشرح) قال الشافعى رضى الله عنه : ولو أن رجلا ادعى أن رجلا قتل أباه عمداً بما فيه القود وأقر المدعى عليه أنه قتله خطأ ، فالقتل خطأ والدية عليه فى ثلاث سنين بعد أن يحلف ماقتله إلا خطأ ، فإن نكل حلف المدعى لقتله عمداً وكان له القود ، وهكذا إن أقر أنه أقر أنه قتله عمداً بالشيء الذى إذا قتله به لم يقد منه ، ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وحده خطأ فأقر المدعى عليه أنه قتله عمداً بالشيء الذى إذا قتله به لم يقد منه .

ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وحده خطأ ، فأقر المدعى عليه أنه قتله هو وغيره معه ،كان القول قول المقر مع يمينه ولم يغرم إلا نصف الدية ، ولا يصدق على الذى زعم أنه قتله معه

ولو قال قتلته وحدى عمداً وأنا مغلوب على عقلى بمرض — فإن علم أنه كان مريضاً مغلوباً على عقله — قبل قوله مع يمينه ، وإن لم يعلم ذلك فعليه القود بعد أن يحلف ولى الدم لقتله غير مغلوب على عقله ، وهكذا لو قامت بينة بأنه قتله فقال قتلته وأنا مغلوب على عقلى اه

وجملة ذلك أنه إذا قال الجانى قتلته وأنا صبى ، وقال الولى بل قتلته وأنت بالغ ولا بينة فالقول قول الجانى مع يمينه لأن الأصل فيه الصغر . وإن قال القاتل : قتلته وأنا مجنون ، وقال الولى بل قتلته وأنت عاقل — فإن لم يعرف له حال

جنون — فالقول قول الولى مع يمينه ، لأن الاصل عدم الجنون وان عرف له حال جنون ولم يعلم أنه قتله فى حال الجنون أو فى حال العقل ، فالقول قول الجانى مع يمينه لأنه أعرف بحاله ، والاصل براءة ذمته مما يُدّعى عليه وحكى ابن الصباغ وجهاً آخر أن القول قول الولى مع يمينه ، لأن الأصل السلامة والأول أصح ، فإن أقام الولى شاهدين أنه قتله وهو عاقل وأقام القاتل شاهدين أنه قتله وهو مجنون تعارضت البينات وسقطنا . وان اتفق الجانى والولى أنه قتله وهو زائل العقل لكن اختلفا بما زال به عقله ، فقال الجانى زال بالجنون . وقال الولى بل زال بالسكر ، وقلنا يجب القصاص على السكران ، فالقول قول الجانى لأنه أعرف بحاله لأن الاصل عدم وجوب القصاص عليه

اذا ثبت هذا فإنه اذا وجب القصاص فى أصبع فقطع له أصبعين ، وقال المقتص أخطأت وقال المقتص منه بل تعمدت فالقول قول المقتص مع يمينه لانه أعلم بفعله . وان قال المقتص حصلت الزيادة باضطراب الجانى وقال الجانى : بل قطعتها عامداً ففيه وجهان (أحدهما) القول قول الجانى لأن الاصل عدم الاضطراب (والثانى) القول قول المقتص لأن الاصل براءة ذمته من الضمان

(فرع) وان جرح ثلاثة رجلا ومات ، فقال أحدهما اندملت جراحتى ثم مات من جراحة الاخرين وصدقه الولى وكذبه الاخر ، فإن كانت الجنايات موجبة للقصاص فأراد الولى القصاص لم يؤثر تكذيب الاخرين ، لأن القصاص يجب عليهما بكل حال ، وان عفا الولى عن القصاص الى الدية أو كانت الجنايات غير موجبة للقصاص قبل تصديق الولى فى حق نفسه دون الاخرين ، لان عليهما فى ذلك ضررا ، الا أنه اذا مات من جراحة ثلاث وجب على كل واحد منهم ثلث الدية ؛ واذا مات من جراحة اثنين وجب على كل واحد منهم نصف الدية وان قدّ رجلا ملفوفا ، فقال الضارب : كان ميتا ، وقال الولى بل كان حياً ففيه قولان :

(أحدهما) القول قول الجانى ، لان الاصل براءة ذمته (والثانى) القول قول الولى ، لان الاصل فيه الحياة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن جنى على عضو ثم اختلفا فى سلامته فادعى الجانى أنه جنى عليه وهو أشل ، وادعى المجنى عليه أنه جنى عليه وهو سليم ، فقد اختلف أصحابنا فيه . فمنهم من قال فيه قولان (أحدهما) أن القول قول الجانى ، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل ، والأصل براءة ذمته (والثانى) أن القول قول المجنى عليه لأن الاصل سلامة العضو ، ومنهم من قال القول فى الاعضاء الظاهرة قول الجانى ، وفى الاعضاء الباطنة القول قول المجنى عليه ، لأنه لا يتعذر عليه إقامة البينة على السلامة فى الأعضاء الظاهرة . فكان القول قول الجانى ، ويتعذر عليه إقامة البينة فى الاعضاء الباطنة ، والأصل السلامة فكان القول قول المجنى عليه ولهذا لو علق طلاق امرأته على ولادتها ، فقالت ولدت لم يقبل قولها ، لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة .

ولو علق طلاقها على حيضها فقالت حضت قبل قولها لأنه يتعذر إقامة البينة على حيضها ، فإن اتفقا على سلامة العضو الظاهر وادعى الجانى أنه طرأ عليه الشلل وأنكر المجنى عليه ففيه قولان

(أحدهما) أن القول قول الجانى ، لأنه لا يتعذر إقامة البينة على سلامته .

(والثانى) أن القول قول المجنى عليه ، لأنه قد ثبتت سلامته فلا يزال عنه حتى يثبت الشلل .

(فصل) إذا أوضح رأس رجل موضحتين بينهما حاجز ثم زال الحاجز ، فقال الجانى تأكل ما بينهما بسراية فعلى فلا يلزمنى إلا أرش موضحة ، وقال المجنى عليه أنا خرقت ما بينهما فعليك أرش موضحتين ، فالقول قول المجنى عليه ، لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل ، والاصل بقاء الموضحتين ووجوب الارشين ، وإن أوضح رأسه فقال الجانى أوضحته موضحة واحدة ، وقال المجنى عليه أوضحتنى موضحتين وأنا خرقت مابينهما ، فالقول قول الجانى لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل ، والاصل براءة الذمة .

(الشرح) إذا قطع رجل عضواً من رجل ثم اختلفا ، فقال الجانى قطعته وهو أشل وقال المجنى عليه قطعته وهو سليم ، فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان (أحدهما) القول قول الجانى ، وهو قول أبى حنيفة ، لان الاصل براءة ذمته من الضمان (والثانى) القول قول المجنى عليه ، وهو قول أحمد ، لان الاصل سلامته من الشلل .

ومنهم من قال ان كان اختلافهما فى الاعضاء الظاهرة كاليد والرجل وما أشبههما فالقول قول الجانى ، وان كان اختلافهما فى الاعضاء الباطنة كالذكر والانثيين ، فالقول قول المجنى عليه لان الاعضاء الظاهرة يمكن المجنى عليه إقامة البينة على سلامتها فلم يقبل قوله فى سلامتها والباطنة لا يمكن إقامة البينة على سلامتها فقبل قوله فى سلامتها كما قلنا فيمن علق طلاق امرأته على دخول الدار فانه لا يقبل قولها ، فلو علق طلاقها على حيضها قبل قولها ، فإذا قلنا القول قول الجانى فى الاعضاء الظاهرة ، وانما لا يكون ذلك اذا لم يقر الجانى أن المجنى عليه كان صحيحاً

فأما اذا أقر أنه كان صحيحا ثم ادعى أن علته الشلل وجنى عليه وهو أشل ، وقال المجنى عليه بل كان صحيحا وقت الجناية ففيه قولان

(أحدهما) القول قول الجانى مع يمينه ، لان البينة لا تتعذر على المجنى عليه على سلامته فلم يقبل قوله فى سلامته .

(والثانى) القول قول الجانى ، فأراد المجنى عليه لانهما قد اتفقا على سلامته قبل الجناية ، والاصل بقاء سلامتها ، ومتى قلنا القول قول المجنى عليه لانهما قد اتفقا على سلامته قبل الجناية والاصل بقاء سلامتها ، ومتى قلنا قلنا القول الجانى فأراد المجنى عليه اقامة البينة على سلامة العضو والمجنى عليه نظرت فإن شهدت أن الجانى جنى عليه وهو سليم قبلنا ، وان شهدت عليه أنه كان سليما قبل الجناية . فإن قلنا ان الجانى اذا أقر سلامته قبل الجناية أن القول قوله لم تقبل هذه البينة . وان قلنا هناك القول قول المجنى عليه قبلت لان المجنى عليه يحتاج أن يختلف معها لجواز أن يكون قد حدث لها شلل بعد الشهادة وقبل الجناية .

قوله « اذا أوضح رأس رجل موضحتين الخ » فإنه حدث هذا ثم زال الحاجز بين الموضحتين ، فقال الجانى تآكل ما بينهما بجنايتى فلا يلزمنى الا أرش موضحة ،

وقال المجنى عليه بل أوضحته موضحتين ، وأنا خرقت ما بينهما فالقول قول الجانى مع يمينه ، لأن الاصل براءة ذمته مما زاد على أرش موضحة .

وإن قطع أصبعه ثم زال كفه فقال المجنى عليه سرى القطع اليه ، وقال الجانى لم يسر اليه القطع ، وانما زال بسبب آخر ، فالقول قول الجانى مع يمينه ، لأن الاصل عـدم السراية . فأما إذا داوى المجنى عليه موضع القطع ، فقال الجانى تآكلت بالدواء ، وقال المجنى عليه تآكلت بالقطع سئل أهل الخبرة بذلك الدواء فإن قالوا إنه يأكل اللحم الميت والحى ، فالقول قول الجانى مع يمينه لأن الظاهر انه تآكل ، وإن قالوا انه يأكل للميت دون الحى فالقول قول المجنى عليه مع يمينه فإن لم يعرف ذلك فالقول قول المجنى عليـه مع يمينه ، لأنه أعلم بصفة الدواء ، ولان الظاهر أنه لا يداوى الجرح بما يضره ويزيد فيه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قطع رجل يدى رجل ورجليه ومات واختلف الجانى والولى فقال الجانى مات من سراية الجنايتين فعلى دية واحدة . وقال الولى بل اندملت الجنايتـان ثم مات فعليك ديتـان ، فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجـراحتين ، فالقول قول الولى ، لأن الاصل وجوب الديتين ، وان لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال ، فالقول قول الجانى لأن ما يدعيه الولى غير محتمل ، وان اختلفا فى المدة فقال الولى مضت مدة يمكن فيها الاندمال ، وقال الجانى لم يمض فالقول قول الجانى لان الاصل عدم المدة

(فصل) وان قطع يد رجل ومات فقال الولى مات من سراية قطعك فعليك الدية ، وقال الجانى اندملت جنايتى ومات بسبب آخر فعلىّ نصف الدية نظرت فإن لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال ، فالقول قول الولى ، لان الظاهر أنه مات من سراية الجناية ، ويحلف على ذلك لجـواز أن يكون قتله آخر ، أو شرب سماً فمات منه ، وان مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات ، فإن كان مع الولى بينة أنه لم يزل متألما ضمنا الى أن مات فالقول قوله مع يمينه ، لان الظاهر أنه مات من الجناية ، وان لم يكن معه بينة على ذلك فالقول قول الجانى ، لان ما يدعيه

كل واحد منهما ممكن ، والاصل براءة ذمة الجانى مما زاد على نصف الدية .

(فصل) وان قطع يد رجل ومات ثم اختلف الولى والجانى ، فقال الجانى شرب سماً أو جنى عليه آخر بعد جنايتى فلا يجب علىّ الا نصف الدية . وقال الولى مات من سراية جنايتك فعليك الدية فليس فيها نص ، ويحتمل أن يكون القول قول الولى ، لان الاصل حصول جنايته وعدم غيرها ، ويحتمل أن يكون القول قول الجانى ، لانه يحتمل ما يدعيه والاصل براءة ذمته

(الشرح) اذا قطع رجل يدى رجل ورجليه ومات المجنى عليه ، فقال الجانى مات من الجناية فلا يلزمنى الا دية واحدة ، وقال الولى بل اندمل الجرحان ثم مات بسبب آخر فعليك ديتان — فان كان بين الجنايتين والموت زمان لا يمكن أن تندمل فيه الجراحات — فالقول قول الجانى بلا يمين ، لانا قد علمنا صدقه وحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد الاسفرايينى قال فى التعليق يحلف مع ذلك لجواز أن يكون مات بحادث آخر كلذع الحية والعقرب

وقال ابن الصباغ ، والاول أولى ، لان الولى ما ادعى ذلك ، وانما ادعى الاندمال وقد علم كذبه ، فأما اذا ادعى أنه مات بسبب آخر حلفنا الجانى لإمكانه ، وان كان بينهما زمان لا تبقى اليه الجراحات غير مندملة كالسنين الكثيرة فالقول قول الولى بلا يمين . وان كان بينهما زمان يمكن أن تندمل فيه الجراحات ويمكن ألا تندمل فيه ، فالقول قول الولى فيه مع يمينه ، لان الديتين قد وجبتا بالقطع وشك فى سقوط احداهما بالاندمال ، والاصل بقاؤهما . فان أقام الجانى بينة أنه لم يزل ضمنا من حين الجراحة الى أن مات فالقول قوله مع يمينه ، ولا يجب عليه الا دية ، لان الظاهر أنه مات من الجنايتين ، وان اختلفا فيما مضى مدة يندمل فى مثلها الجراحات فالقول قول الجانى مع يمينه ، لان الاصل عدم مضيها .

وان كان بينهما زمان لا تندمل فى مثله الجراحات وادعى الولى أنه مات بسبب آخر ، بأن قال ذبح نفسه أو ذبحه آخر ، وقال الجانى بل مات من سراية الجناية ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى على الطبرى أن القول قول الولى

مع يمينه لأن الأصل بقاء الديتين ، وإن قطع يده ثم مات فقال الولى: مات من سراية الجناية فعليك الدية . وقال الجانى بل اندملت الجناية ثم مات بسبب آخر فلا يلزمنى من سراية الجناية ، وهل يحلف على ذلك ؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) يحلف لجواز أن يكون قتله آخر وشرب سماً فمات منه

(والثانى) لا يحلف كما قال ابن الصباغ فى التى قبلها ، لأنا قد علمنا كذب الجانى ، ولأنه لم يدع فى ذلك ، وإنما ادعى الاندمال ، وإن كان قد مضى من الزمان ما تندمل فى مثله الجراحات — فإن كان مع الولى بينة أنه لم يزل ضمناً من حين الجناية إلى الموت فالقول قول الجانى مع يمينه ، لأن الظاهر أنه مات بذلك ، وإن لم يكن مع بينة على ذلك فالقول قول الجانى ، وهل يلزمه اليمين ؟ يحتمل الوجهين فى التى قبلها .

وإن مضى زمان يمكن أن يندمل فى مثله الجراحات ويمكن ألا يندمل ، فالقول قول الجانى مع يمينه ، لأن الاصل براءة ذمته مما زاد على نصف الدية ، وإن قطع يده ومات فى زمان لا تندمل فيه الجراحات فقال الولى مات من سراية الجناية فعليك الدية . وقال الجانى : بل شرب سماً فمات منه أو قتله آخر ففيه وجهان كالتى قبلها .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين ، وقال أهل الخبرة : يرجى عود البصر فمات ، واختلف الولى والجانى ، فقال الجانى عاد الضوء ثم مات ، وقال الولى لم يعد فالقول قول الولى مع يمينه ، لأن الاصل ذهاب الضوء وعدم العود ، وإن جنى على عينه فذهب الضوء ثم جاء آخر فقلع العين واختلف الجانيان ، فقال الاول عاد الضوء ثم قلعت أنت فعليك الدية ، وقال الثانى قلعت ولم يعد الضوء فعلىّ حكومة وعليك الدية ، فالقول قول الثانى لأن الاصل عدم العود ، فإن صدق المجنى عليه الاول قبل قوله فى ابراء الاول لأنه يسقط عنه حقاً له ، ولا يقبل قوله على الثانى ، لأنه يوجب عليه حقاً له ، والاصل عدمه

(فصل) اذا جنى على رجل جناية فادعى المجنى عليه أنه ذهب سمعه وأنكر

الجانى امتحن فى أوقات غفـلاته بالصياح مرة بعد مرة ، فإن ظهر منه أمارات السماع فالقول قول الجانى لأن الظاهر يشهد له ولا يقبل قوله من غير يمين لانه يحتمل أن يكون ما ظهر من أمارة السماع اتفاقاً ، وإن لم يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجنى عليه لأن الظاهر معه ولا يقبل قوله فى ذلك من غير يمين ، لجواز أن يكون ماظهر من عدم السماع لجودة تحفظه ، وان ادعى نقصان السمع فالقول قوله مع يمينه لأنه يتعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف ذلك إلا من جهته وما يدعيه محتمل فقبل قوله مع يمينه كما يقبل قول المرأة فى الحيض ، وان ادعى ذهاب السمع من إحدى الاذنين سد التى لم يذهب السمع منها ثم يمتحن بالصياح فى أوقات غفلاته ، فإن ظهر منـه أمارة السماع فالقول قول الجانى مع يمينه ، وان لم يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لما ذكرناه

(فصـل) وإن ادعى المجنى عليه ذهاب شمه وأنكر الجانى ، امتحن فى أوقات غفلاته بالروائح الطيبـة والروائح المنتنة ، فإن كان لا يرتاح الى الروائح الطيبة ولا تظهر منه كراهية الروائح المنتنه فالقول قوله لان الظاهر معه ويحلف عليـه لجواز أن يكون قد تصنع لذلك ، وان ارتاح الى الروائح الطيبة وظهرت منه الكراهية للروائح المنتنة فالقول قول الجانى ، لأن الظاهر يشهد له ويحلف على ذلك لجواز أن يكون ما ظهر من المجنى عليه من الارتياح والتكره اتفاقا وإن حلف المجنى عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند رائحـة منتنة ، فادعى الجانى أنه غطاه لبقاء شمه ، وادعى المجنى عليه أنه غطاه لحاجة أو لعادة ، فالقول قول المجنى عليه ، لأنه يحتمل ما يدعيه

(فصل) وان كسر صلب رجل فادعى المجنى عليه أنه ذهب جماعه فالقول قوله مع يمينه لان ما يدعيه محتمل ؟ ولا يعرف ذلك إلا من جهته فقبل قوله مع يمينه كالمرأة فى دعوى الحيض

(الشرح) إذا جنى على عين رجل ثم اختلفا ـ فقال الجانى : جنيت عليها وهو لا يبصر بها ، وقال المجنى عليه بل كنت أبصر بها نظرت ، فإن قال الجانى جنيت عليها عمياء لا يبصر بها ، فالقول قول الجانى مع يمينه لانه لا يتعذر على

المجنى عليه إقامة البينة على أنه كان يبصر بها ، فالقول قول الجانى مع يمينه ، لأنه لا يتعذر على المجنى عليه إقامة البينة على أنه كان يبصر بها

وإن قال الجانى : قد كان يبصر بها ولكن طرأ عليها العمى قبل الجناية ففيه قولان كما قلنا فى الجناية إذا أقر بصحة العضو ثم ادعى أن الشلل طرأ عليه قبل الجناية . وإذ أراد المجنى عليه أن يقيم البينة إن كان يبصر بها فيكفى الشاهدين أن شهدا أنه كان يبصر بها ، ويسوغ لهما أن يشهدا بذلك إذا رأياه يبصر الشخص ويتبعه فى النظر كلما عطف الشخص جهته أتبعه البصر أو يتوقى البئر إذا أتاها أو يغمض عينه إذا جاء إنسان يلمسها ، لأن الظاهر ممن فعل هذا أنه يبصر ، ويسعهما أن يشهدا على سلامة اليد إذا رأياه يرفع بها ويضع ، وليس للحاكم أن يسألهما عن الجهة التى تحملا بها الشهادة على ذلك ، كما ليس له أن يسألهما إذا شهدا للرجل بملك عين عن الجهة التى علما بها ملكه

(فرع) وإن جنى على عين رجل فذهب ضوءها وقال أهل الخبرة انه يرجى عوده إلى مدة فمات المجنى عليه وادعى الجانى أن ضوءها قد عاد قبل موته . وقال الولى لم يعد فالقول قول الولى مع يمينه لأن الاصل عدم العود فيحلف أنه لا يعلم أن ضوء عين مورثه قد عاد ، لأنه يحلف على نفى فعل غيره ، وإن جنى على عين رجل جناية ذهب بها ضوء عينه وبقيت الحدقة ثم جاء آخر وقلع الحدقة فادعى الجانى الاول أن الثانى قلع الحدقة بعد أن عاد ضوءها . وقال الجانى الثانى قلعتها قبل عود ضوئها — فإن صدق المجنى عليه الجانى الاول قبل تصديقه فى حق الاول ، لأن ذلك يتضمن إسقاط حقه عنه ولا يقبل قوله على الثانى ، لان ذلك يوجب الضمان عليه . والاصل براءة ذمته من الضمان فيحلف الثانى أنه قلعها قبل أن عاد ضوءها ولا يلزمه الا الحكومة

قوله « فادعى المجنى عليه أنه ذهب سمعه الخ » فجملة ذلك أنه اذا جنى على أذنه جناية وادعى المجنى عليه أنه ذهب سمعه وكذبه الجانى — فإن المجنى عليه يراعى أمره فى وقت غفلاته ، فإن كان يضطرب عند صوت الرعد ، واذا صيح به وهو غافل أجاب أو اضطرب أو ظهر منه شىء يدل على أنه سامع ، فالقول قول الجانى لأن الظاهر أنه لم يذهب سمعه ، ويحلف الجانى أنه لم يذهب سمعه لجواز أن

يكون ماظهر منه اتفاقا إلا أنه يسمع وان كان لا يضطرب لصوت الرعد ولا يجيب اذا صيح به مع غفلته ولا يضطرب لذلك فالقول قول المجنى عليه لأن الظاهر أنه لا يسمع ، ويحلف أنه قد ذهب سمعه ، لجواز أن يكون قد تصنع لذلك ، فإن ادعى أنه ذهب سمعه فى احدى الاذنين دون الاخرى سدت الصحيحة وأطلقت العليلة وامتحن فى أوقات غفلاته على ماذكرناه . وان ادعى أنه نقص سمعه بالجناية ولم يذهب فالقول قوله مع يمينه فى قدر نقصه لأنه لا يتوصل الى معرفة ذلك الا من جهته .

(فرع) اذا جنى على أنفه جناية فادعى المجنى عليه أنه ذهب بها شمه وأنكر الجانى أنه لم يذهب شمه قربت اليه الروائح الطيبة والمنتنة فى أوقات غفلاته ، فإن هش الى الروائح الطيبة أو عبس للروائح المنتنة ، فالقول قول الجانى مع يمينه ، وان لم يظهر منه ذلك فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لما ذكرناه فى السمع وان ادعى ذهاب شمه من أحد المنخرين أو ادعى نقصانه فعلى ماذكرناه فى السمع . واذا حلف المجنى عليه أن سمعه أو شمه قد ذهب بالجناية وأخذ الدية فاضطرب عند صوت رعد ، فإن ادعى الجانى أن سمعه قد عاد وارتاح الى رائحة طيبة أو غطى أنفه عند رائحة منتنة فادعى الجانى أن شمه قد عاد وادعى المجنى عليه أنه لم يعد فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لان الاصل عدم عوده وما ظهر منه يحتمل أن يكون اتفاقاً أو مصادفة ، أو غطى أنفه لغبار أو لريح دخل بها .

(فرع) اذا قطع لسان رجل فادعى الجانى أنه كان أبكم قبل الجناية وادعى المجنى عليه أنه لم يكن أبكم نظرت — فإن ادعى الجانى أنه خلق أبكم — فالقول قول الجانى مع يمينه لانه لا يتعذر على المجنى عليه اقامة البينة على الكلام . وان أقر الجانى أنه كان يتكلم بلسانه وادعى أن البكم طرأ عليه قبل الجناية ففيه قولان كما قلنا فيمن أقر بصحة العضو وادعى طرءان الشلل عليه قبل الجنايه ، وان جنى على ظهره فادعى المجنى عليه أنه ذهب بذلك جماعة ، وأنكر الجانى فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لانه لا يتوصل الى العلم بذلك الا من جهته .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

{ فصل } وإن اصطدمت سفينتان فتلفتا وادعى صاحب السفينة على القيم أنه فرط فى ضبطها وأنكر القيم ذلك فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم التفريط وبراءة الذمة .

(فصل) إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتاً ثم اختلفا فقال الضارب : ما أسقطت من ضربى ، وقالت المرأة أسقطت من ضربك نظرت — فإن كان الإسقاط عقيب الضرب — فالقول قولها لأن الظاهر معها ، وإن كان الإسقاط بعد مدة نظرت — فإن بقيت المرأة متألمة الى أن أسقطت — فالقول قولها لأن الظاهر معها ، وإن لم تكن متألمة فالقول قوله ، لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما ، والأصل براءة الذمة . وإن اختلفا فى التألم فالقول قول الجانى ، لأن الاصل عدم التألم .

وإن ضربها فأسقطت جنينا حياً ومات واختلفا ، فقالت المرأة مات من ضربك وقال الضارب مات بسبب آخر ، فإن مات عقيب الاسقاط فالقول قولها ، لأن الظاهر معها وأنه مات من الجناية ، وإن مات بعد مدة ولم تقم البينة أنه بقى متألما إلى أن مات فالقول قول الضارب مع يمينه ، لأنه يحتمل مايدعيه والاصل براءة الذمة وان أقامت بينة أنه بقى متألما الى أن مات فالقول قولها مع اليمين ، لأن الظاهر أنه مات من جنايته .

(فصل) وان اختلفا فقالت المرأة استهل ثم مات وأنكر الضارب فالقول قوله لأن الاصل عدم الاستهلال ، وان ألقت جنينا حياً ومات ثم اختلفا فقال الضارب كان أنثى ، وقالت المرأة كان ذكراً فالقول قول الضارب ، لأن الاصل براءة الذمة مما زاد على دية الانثى

(الشرح) ما جاء فى اصطدام السفينتين على وجهه ، أما اذا أسقطت امرأة جنينا ميتاً فادعت على انسان أنه ضربها وأسقطت من ضربته ، فإن أنكر الضرب ولا بينة فالقول قوله مع يمينه ، لأن الاصل عدم الضرب . وان أقر بالضرب

وأنكر أنها أسقطت جنيناً فعليها أن تقيم البينة أنها أسقطت جنيناً لأنه يمكنها اقامة البينة على ذلك ، فإن لم يكن معها بينة فالقول قول الضارب مع يمينه أنه لا يعلم أنها أسقطت جنينا ، لأن الاصل عدم الاسقاط ، وان أقامت البينة أنها أسقطت جنيناً أو أقر الضارب أنها أسقطت جنينا الا أنه أنكر أنها أسقطته من ضربه نظرت ، فإن أسقطت عقيب الضرب أو بعد الضرب بزمان . الا أنها بقيت متألمة من حين الضرب الى أن سقطت فالقول قولها مع يمينها ، لأن الظاهر أنها أسقطته من ضربه ، وان أسقطت بعد الضرب بزمان وكانت غير متألمة بعد الضرب فالقول قوله مع يمينه ، لأن الاصل براءة ذمته من الضمان ، وان اختلفا فادعت أنها بقيت متألمة بعد الضرب الى أن أسقطت وأنكر ذلك ولا بينة لها على التألم فالقول قوله مع يمينه لأن الاصل عدم التألم .

اذا ثبت هذا فانه اذا ضربها فأسقطت جنينا حياً ثم مات ، فقال ورثة الجنين مات من الضرب ، وقال الجانى مات بسبب آخر ، فإن مات عقيب الاسقاط أو بعد الاسقاط بزمان الا أنه بقى متألما الى أن مات فالقول قول ورثة الجنين مع أيمانهم ، لان الظاهر أنه مات من الضرب

وان مات بعد الإسقاط بزمان ، وكان غير متألم بعد الإسقاط ، فالقول قول الضارب مع يمينه لأن الاصل براءة ذمته من الضمان . وان اختلفوا فى تألمه فالقول قول الضارب لان الاصل عدم تألمه .

واذا ادعى ورثة الجنين أنه سقط حياً ومات من الضرب ، وقال الجانى بل سقط ميتاًفالقول قول الجانى مع يمينه لان الاصل عدم الحياة فيه ، فإن أقام ورثته بينة أنه سقط حياً وأقام الجانى وعاقلته بينة أنه سقط ميتاقدمت بينة ورثة الجنين لان معها زيادة علم ، وان أسقطت من ضربه جنينا حياً ومات من الضرب فقال ورثة الجنين انه كان ذكراً فعليك دية ذكر ، وقال الجانى بل كان أنثى فالقول قول الجانى مع يمينه لان الاصل براءة ذمته مما زاد على دية أنثى وان ضربها فأسقطت جنينين ذكراً وأنثى فاستهل أحدهما ومات من الضرب وأحدهما سقط ميتا ، فان عرف المستهل منهما وجبت فيه الدية الكاملة وفى الآخر الغرة ،

وإن لم يعرف المستهل منهما لم يلزم العاقلة إلا دية أنثى وغرة عبـــد أو أمة أو تقدير قيمة العبد أو الأمة عند تعذر وجودهما لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـل) وان ادعى رجل على رجل قتلا تجب فيه الدية على العاقلة ، وصدقه المدعى عليه وأنكرت العاقلة وجبت الدية على الجانى بإقراره ولا تجب على العاقلة من غير بينة ، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلة لم يؤمن إن لم يواطىء فى كل وقت من يقر له بقتل الخطأ ، فيؤدى إلى الاضرار بالعاقلة ، وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ، فقال الجانى كان ميتاً ، وقالت المرأة كان حياً فالقول قول الجانى لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والاصل براءة الذمة ، وإن صدق الجانى المرأة وأنكرت العاقلة وجب على العاقلة قدر الغرة لأنها لم تعترف بأكثر منها ووجبت الزيادة فى ذمـــة الجانى ، لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة

(فصل) إذا سلم من عليه الدية الإبل فى قتل العمد ثم اختلفا فقال الولى : لم يكن فيها خلفات ، وقال من عليه الدية : كانت فيها خلفات فإن لم يرجع فى حال الدفع إلى أهل الخبرة ، فالقول قول الولى ، لأن الاصل عدم الحمل ، فإن رجع فى الدفع إلى قول أهل الخبرة ففيه وجهان

(أحدهما) أن القول قول الولى لما ذكرناه

(والثانى) أن القول قول من عليه الدية لأنا حكمنا بأنها خلفات بقول أهل الخبرة فلم يقبل فيه قول الولى

(الشرح) أثر ابن عباس أخرجه أحمد فى مسنده والبيهقى ولفظه « لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحا ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك » . وأخرجه الدارقطنى عن عمر رضى الله عنه بلفظ « قال عمر : العمـد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة » . وأخرجه أيضا البيهقى عن عمر قال فى التلخيص : وهو منقطع

وفى إسناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف . قال البيهقى : والمحفوظ أنه عن عامر عن الشعبي من قوله ، وقال مالك فى الموطأ : وقال الزهرى مضت السنة أن العاقله لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن يشاءوا

فإن قيل ولماذا اختار المصنف أثراً موقوفا على ابن عباس مع وروده مرفوعا من حديث عبادة بن الصامت عند الدارقطني والطبرانى ، أن رسول الله (ص) قال : لا تجعلوا على العاقله من دية المعترف شيئا ، قلنا فى إسناده محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب تحرم الرواية عنه ، والحرث بن نبهان وهو منكر الحديث وقول الزهرى الذى حكاه مالك روى معناه البيهقى عن أبى الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة .

أما الاحكام فإنه إذا ادعى على رجل قتلا ثبت فيه الدية على عاقلته ، فأقر بذلك فكذبه العاقله كانت الدية فى ماله لما قدمنا من الآثار عن ابن عباس وعمر والزهرى وأبى الزناد واتفاق أهل المدينة ، وهو وان لم يكن حجة عندنا إلا أنه لا مخالف لهم فيه فكان اجماعا ، ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقله لم يؤمن أن يتواطأ مع من يقر له بقتل الخطأ ليدخل الضرر على العاقله فلم يقبل اقراره .

فإن ضرب بطن امرأة فأسقطت جنينا من ضربه فادعى ورثة الجنين أنه سقط حيا ومات من ضربته وصدقهم الجانى ، وقالت العاقله بل سقط ميتا ، فالقول قولهم مع أيمانهم . فإذا حلفوا لم يلزمهم أكثر من قدر الغرة ، ويجب تمام الدية فى مال الجانى ، لانه وجبت باعترافه ، وهكذا لو أسقطت جنينا حيا ومات من الضرب فقال ورثة الجنين : كان ذكراً وصدقهم الجانى ، وقالت العاقله بل كان أنثى فالقول قول العاقله مع أيمانهم ، فإذا حلفوا لم يلزمهم الا دية امرأة ووجب فى مال الجانى تمام دية الرجل ، لأنه وجب باعترافه

(فرع) الخلفة من الابل هى الحامل وجمعها مخاض من غير لفظها ، كما تجمع المرأة على النساء ، وربما جمعت على لفظها فقيل خلفات كما فى كلام المصنف فاذا وجب على قاتل العمد الخلفات فأحضر ابلا ليدفعها . وقال هن خلفات وقال الولى لسن بخلفات ، عرضت على أهل الخبرة بالابل ، فان قالوا هن حوامل كلف الولى أخذها .

فإن قالوا لسن بحوامل كلف الجانى إحضار الحوامل ودفعهن ، فإن أخذ الولى الإبل بقول أهل الخبرة أنهن حوامل واتفق هو والقاتل أنهن حوامل ، فإن صح أنهن حوامل فقد استوفى حقه . وإن خرجن حوامل نظرت — فإن كانت الابل حاضرة ولم يعينها كان للولى ردها والمطالبة بحوامل ، وإن كان الولى قد غيبها مدة يمكن أن تضع فيها فقال القاتل : كن حوامل وقد وضعن فى يدك ، وقال الولى لم تكن حوامل ، فإن كان الولى قد أخذ الابل باتفاقهما لا بقول أهل الخبرة فالقول قول الولى مع يمينه ، لأن الاصل عدم الحمل . وإن كان قد أخذها بقول أهل الخبرة ففيه وجهان :

(أحدهما) القول قول الولى مع يمينه لأن أهل الخبرة إنما يخبرون من طريق الظن والاستدلال ، ويجوز ألا يكون صحيحا ، فكان القول قول الولى مع يمينه كما لو أخذها الولى باتفاقهما .

(والثانى) أن القول قول الجانى مع يمينه لأنا قد حكمنا بكونها حوامل بقول أهل الخبرة ، فإذا ادعى الولى أنها ليست بحوامل كان قوله مخالفاً للظاهر فلم يقبل والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب كفارة القتل

من قتل من يحرم عليه قتله من مسلم أو كافر له أمان خطأ — وهو من أهل الضمان — وجبت عليه الكفارة ، لقوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » وقوله تبارك وتعالى « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » فإن قتله عمداً أو شبه عمد وجبت عليه الكفارة ، لأنها إذا وجبت فى قتل الخطأ مع عدم المأثم فلأن تجب فى العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالاثم أولى .

وإن توصل الى قتله بسبب يضمن فيه النفس ، كحفر البئر ، وشهادة الزور

والاكراه وجبت عليه الكفارة ، لأن السبب كالمباشرة فى إيجاب الضمان فكان كالمباشرة فى ايجاب الكفارة . فإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وجبت عليه الكفارة لأنه آدمى محقون الدم لحرمته فضمن بالكفارة كغيره . وان قتل نفسه أو قتل عبده وجبت عليه الكفارة ، لأن الكفارة تجب لحق الله تعالى وقتل نفسه وقتل عبده كغيرهما فى التحريم لحق الله تعالى ، فكان كقتل غيرهما فى ايجاب الكفارة ، فإن اشترك جماعة فى قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة . ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر أنه يجب على الجميع كفارة واحدة ، لأنها كفارة تجب بالقتل ، فإذا اشترك الجماعة فيه وجبت عليهم كفارة واحدة كالكفارة فى قتل الصيد ، والمشهور هو الاول لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل ، فاذا اشترك الجماعة فى سببها وجب على كل واحد منهم كفارة ككفارة الطيب واللباس

(فصل) والكفارة عتق رقبة مؤمنة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله — الى قوله تعالى — فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) فان لم يستطع ففيه قولان

(أحدهما) يلزمه اطعام ستين مسكينا ، كل مسكين مداً من الطعام ، لأنه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين ، فوجب فيها اطعام ستين مسكينا قياسا على كفارة الظهار والجماع فى رمضان

(والثانى) لا يلزمه الاطعام لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الاطعام ، ولو وجب ذلك لذكره كما ذكره فى كفارة الظهار ، وصفة الرقبة والصيام والطعام اذا أوجبناه على ما ذكرنا فى الظهار فأغنى عن الاعادة

(الشرح) هذه الآيات القرآنية من أمهات الاحكام . ذكر أبو حاتم بسنده عن ابن عمر أن عياش بن أبى ربيعة قتل الحارث بن يزيد بن أبى أنيسة العامرى لحنة كانت بينهما اذ هاجر الحارث مسلما فلقيه عياش فقتله ولم يشعر بإسلامه ، فلما أخبر أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انه كان من أمرى وأمر الحارث ما قد علمت ولم أشعر باسلامه حتى قتلته ، فنزلت الآية .

أما الاحكام فان هذه الآية أصل فى وجوب الكفارة ، فذكر الله تعالى فى

الآية ثلاث كفارات ، إحداهن إذا قتل مؤمناً فى دار الاسلام بقوله « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الثانية : إذا قتل مؤمنا فى دار الحرب بأن كان أسيراً فى صفهم أو مقيما باختياره بقوله تعالى « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » ومعناه فى قوم عدو لكم . والثالثة : إذا قتل ذميا بقوله تعالى « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة »

اذا ثبت هذا فظاهر الاية بقوله تعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ » أنه ما ينبغى لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ

قال العمرانى : الاستثناء من النفى اثبات ، فليس له أن يقتله عمداً وله قتله خطأ . وقال القرطبى : ليس على النفى وانما هو على التحريم والنهى كقوله تعالى « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله » ولو كانت على النفى لما وجد مؤمن قتل مؤمنا قط ، لأن ما نفاه الله تعالى لا يجوز وجوده كقوله تعالى « ما كان لكم أن تنبتوا شجرها » فلا يقدر العباد أن ينبتوا شجرها ، ثم استثنى استثناء منقطعا ليس من الاول ، وهو الذى يكون فيه « الا » بمعنى لكن

والتقدير ما كان له أن يقتله ألبتة ، لكن ان قتله خطأ فعليه كذا هذا قول سيبويه والزجاج اه

وللاستثناء المنقطع شواهد كثيرة فى القرآن كقوله تعالى « ما لهم به من علم الا اتباع الظن » وقوله تعالى « وما كنت ترجو أن يلقى اليك الكتاب الا رحمة من ربك »

قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : ولا خلاف بين أهل العلم أن قتل الخطأ محرم كقتل العمد ، الا أن قتل العمد يتعلق به الاثم ؛ وقتل الخطأ لا اثم فيه ، واختلف أصحابنا فى تأويل قوله « الا خطأ » فمنهم من قال هو استثناء منقطع من غير الجنس كما أوضحناه عن القرطبى من المالكية ، واستشهد هؤلاء الأصحاب بقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وتقديره لكن كلوا بالتجارة ، لأنه لو كان استثناء من الجنس لكان تقديره : الا أن تكون تجارة بينكم عن تراض منكم فكلوها بالباطل . وهذا لا يجوز

ومنهم من قال : هو استثناء من مضمن محذوف فيكون تقديره : وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا ، فإن قتله أثم إلا أن يكون خطأ ، فاستثنى الخطأ من الإثم المحذوف المضمن فى الآية .

ومنهم من قال : تأويل قوله تعالى « إلا خطأ » بمعنى ولا خطأ ، كقوله تعالى (لئلا يكون للناس عليكم حجة إلا الذين ظلموا منهم) يعنى ولا الذين ظلموا . قال ابن الصباغ : وهـذا التأويل يبعد ، لأن الخطأ لا يتوجه اليه النهى . قال وقول الشيخ أبى حامد أن قتل الخطأ محرم يناقضه ، لأن حد المحرم ما يأثم فيه والخطأ لا يوصف بالتحريم ولا بالإباحة كفعل المجنون والبهيمة

إذا ثبت هذا فإنه إذا قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى عمداً أو خطأ أو عمد خطأ وجبت عليه بقتله الكفارة — وبه قال الزهرى — وقال ربيعة وأبو حنيفة وأصحابه يجب الكفارة بقتل الخطأ ، لأن الخطأ أخف حالا من قبل العمد ، لأنه لا قود فيه ولا اثم والدية فيه محققة ، فإذا وجبت فيه الكفارة فلأن تجب فى قتل العمد المحض وعمد الخطأ أولى

وروى واثلة بن الأسقع قال : أتينا النبى صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً من النار . ولا يستوجب النار الا فى قتل العمـد . وروى أن عمر رضى الله عنه قال ، يا رسول الله انى وأدت فى الجاهلية ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم اعتق بكل موءودة رقبة . والموءودة البنت المقتولة عندما تولد ، كان أهل الجاهلية يفعلون ذلك مخافة العار والفقر ، ولأنه حيوان يضمن بالكفارة اذا قتل خطأ فوجب أن يضمن بالكفارة اذا قتل عمداً كالصيد وعكسه المرتد ، فإن قتل نساء أهل الحرب وذراريهم لم تجب عليه الكفارة ، لأن قتلهم انما حرم لحق المسلمين لا لحق الله ، فلم تجب به الكفارة ، كما لو ذبح بهيمة غيره بغير اذنه .

وكذلك لو قتل عبداً لنفسه أو لغيره ، أو قتل ذمياً أو معاهداً وجبت عليه الكفارة . وقال مالك : لا يجب فى كله الكفارة . دليلنا قوله تعالى (ومن قتل

مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، وهذا عام فى الحر والعبد . وقوله تعالى (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) وهذا يقع على الذمى والمعاهد ، ولأنه آدمى يجرى القصاص بينه وبين نظيره ، فوجبت بقتله الكفارة كالحر المسلم ، وإن قتل نفسه وجبت الكفارة فى ماله

وقال بعض أصحابنا الخراسانيين لا تجب الكفارة ، دليلنا قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وهذا عام ، ولأنه يحرم عليه قتل نفسه ، بل لا يجوز له قتل نفسه بحال ، فإذا وجبت عليه الكفارة بقتل غيره فلأن تجب بقتل نفسه أولى .

(فرع) وإن ضرب بطن امرأة فألقت من ضربه جنينا ميتا وجبت عليه الكفارة ، وبه قال عمر والزهرى والنخعى والحسن البصرى والحكم . وقال أبو حنيفة لا تجب فيه الكفارة . دليلنا قوله تعالى (من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وقد حكمنا للجنين بالايمان تبعا لأبويه ، فيكون داخلا فى عموم الآية ، ولأنه آدمى محقون الدم لحرمته فوجبت فيه الكفارة كغيره .

وقولنا « آدمى » احتراز من غير الآدمى من الحيوان . وقولنا محقون الدم ، احتراز من المرتد والحربى ومن جاز قتله . وقولنا لحرمته احتراز من نساء أهل الحرب وذراريهم ، فإنه ممنوع من قتلهم لا لحرمتهم ، ولكن لحق الغانمين

(فرع) وإن قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى بسبب يجب به ضمانه بأن حفر بئراً فى غير ملكه متعديا ، فسقط فيها انسان ومات وجبت عليه الكفارة وقال أبو حنيفة لا تجب الكفارة إلا بالمباشرة . دليلنا قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يفرق بين أن يقتله بالمباشرة أو بالسبب ، ولأنه قتل آدميا ممنوعا من قتله لحرمته فوجب عليه الكفارة ، كما لو قتله بالمباشرة

(فرع) إذا كان القاتل صبيا أو مجنونا أو كافراً وجبت عليهم الكفارة ، وقال أبو حنيفة لا يجب على واحد منهم الكفارة . دليلنا قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ) ولم يفرق بين أن يكون القاتل صبيا أو مجنونا أو كافراً ، فإن قيل الصبى والمجنون لا يدخلان فى الخطاب

قلنا إنما لا يدخلان فى خطاب المواجهة لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا

اتقوا الله) ويدخلان فى خطاب الأنام ، كقوله صلى الله عليه وسلم : فى كل أربعين شاة شاة .

وروى أن عمر رضى الله عنه قال : يارسول الله انى وأدت فى الجاهلية ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أعتق بكل موءودة رقبة . وهذا نص فى إيجاب الكفارة على الكافر . ولأنه حق مال يتعلق بالقتل فتعلق بقتل الصبي والمجنون كالدية ، ولأن الكفارة تجب على المسلم للتكفير ، وعلى الكافر عقوبة كما أن الحدود تجب على المسلم كفارات وعلى الكافر عقوبة

(فرع) اذا اشترك جماعة فى قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة ، قال عثمان البتى : تجب عليهم كفارة واحدة . وحكى أبو على الطبرى أن هذا قول آخر للشافعى لأنها كفارة تتعلق بالقتل ، فإذا اشترك الجماعة فى سببها وجب عليهم كفارة واحدة ، كما لو اشتركوا فى قتل صيد ، والاول هو المشهور لأنها كفارة وجبت لا على سبيل البدل عن النفس ، فوجب أن يكون على كل واحد من الجماعة اذا اشتركوا فى سببها ما كان يجب على الواحد إذا انفرد ككفارة الطيب المحرم . وقولنا : لا على سبيل البدل . احتراز من جزاء الصيد

قوله والكفارة عتق رقبة مؤمنة . وهذا صحيح لمن وجدها ، ولا خلاف فى ذلك ، فإذا لم يجد الرقبة وجب عليه صوم شهرين متتابعين لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) فإن لم يقدر على الصوم ففيه قولان

(أحدهما) يجب عليه أن يطعم ستين مسكينا ، لأن الله تعالى ذكر الاطعام فى كفارة الظهار ولم يذكر فى كفارة القتل فوجب أن يحمل المطلق فى القتل على المقيد فى الظهار ، كما قيد الله الرقبة فى القتل بالأيمان ، وأطلقها فى كفارة الظهار فحمل مطلق الظهار على مقيد القتل .

(والثانى) لا يجب عليه الاطعام ، وهو الاصح ، لأن الله تعالى أوجب الرقبة فى كفارة القتل ، ونقل عنها الى صوم الشهرين ، ولم ينقل الى الاطعام ، فدل على أن هذا جميع الواجب فيها ، وما ذكره الأول فغير صحيح ، ولأن المطلق انما تحمل على المقيد اذا كان الحكم مذكوراً فى موضعين الا أنه قيده فى موضع بصفة ؛ وأطلقه فى الموضع الآخر ، كما ذكر الله الرقبة فى كفارة القتل

مقيداً بالايمان ، وذكرها فى الظهار مطلقة لحمل مطلق الظهار على مقيد القتل ، وكما ذكر الله اليدين فى الطهارة وقيدهما إلى المرفقين ، وذكرهما فى التيمم مطلقا ، لحمل مطلق التيمم فيهما على ماقيده فيهما فى الطهارة . وها هنا الاطعام لم يذكره فى الموضعين ، وإنما ذكره فى الظهار فلم يجز نقل حكمه الى كفارة القتل ، كما لم يجز نقل حكم مسح الرأس وغسل الرجلين إلى التيمم ، وحكم الرقبة والصوم الإطعام إذا أوجبناه قدم فى كفارة الظهار . والله تعالى أعلم بالصواب ، وهو حسبي ونعم الوكيل

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب قتال اهل البغى

لا يجوز الخروج عن الامام لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى (ص) قال « من نزع يده من طاعة امامه فإنه يأتى يوم القيامة ولا حجة له . ومن مات وهو مفارق للجماعة فإنه يموت ميتة جاهلية .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من حمل علينا السلاح فليس منا .

(الشرح) حديث عبد الله بن عمر أخرجه مسلم بإسناده عن نافع قال (جاء عبدالله بن عمر الى عبد الله بن مطيع حين كان من أمر الحرة ما كان زمن يزيد بن معاوية فقال اطرحوا لأبى عبد الرحمن وسادة ، فقال انى لم آتك لأجلس أتيتك لأحدثك حديثاً ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من خلع يداً من طاعة لقى الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية . وأخرجه عن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر بمعنى حديث نافع ، وأخرجه الحاكم عن ابن عمر بلفظ (من خرج من الجماعة فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه حتى يراجعه ، ومن مات وليس عليه امام جماعة فإن ميتته ميتة جاهلية . وأخرج مسلم من حديث أبى هريرة بلفظ (من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهليه .

أما حديث أبى هريرة « من حمل علينا السلاح فليس منا » فقد أخرجه مسلم من حديث أبى هريرة وسلمة بن الأكوع ، وأخرجه الشيخان من حديث أبى موسى الأشعرى وابن عمر . وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبى ذر : من فارق الجماعة قدر شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه

أما اللغات فإن البغى التعدى وكل مجاوزة وإفراط وخروج عن حد الشيء ، والبغى الظلم ، وبغيته أبغيه بغيا طلبته ، وابتغيته وتبغيته مثله والاسم البُغاء كغراب . وينبغى أن يكون كذا معناه يندب ندباً مؤكداً لا يحسن تركه ، واستعمال ماضيه مهجور . وقد عدوا ينبغى من الافعال التى لا تتصرف ، فلا يقال انبغى وقيل فى توجيهه أن انبغى مطاوع بغى ، ولا يستعمل انفعل فى المطاوعة إلا إذا كان فيه علاج وانفعال ، مثل كسرته فانكسر ، وكما لا يقال طلبته فانطلب وقصدته فانقصد لا يقال بغيته فانبغى ، لأنه لا علاج فيه ، وبغى على الناس بغياً سعى بالفساد أو ظلم واعتدى ، وبغت المرأة تبغى بغاء فجرت فهى بغىّ والجمع بغايا ، وهو وصف تختص به المرأة ، ولا يقال للرجل بغى ، ولى عنده بغية أى حاجة والفئة الباغية التى تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين . يقال بغى الجرح إذا ترامى إلى الفساد .

أما الاحكام ، فإن مما استقر فى الفطر وارتكز فى الطباع أن الجماعة لا تصلح حياتها فوضى لا سراة لها من أهل العقل والحكمة والعلم والزكانه ، ومن ثم يأتى خطأ بعض المتكلمين فى قولهم لو تكافّ الناس عن الظلم لم يجب نصب الامام لأن الصحابة رضى الله عنهم اجتمعوا على نصب الامام ، والمراد بالامام الرئيس الأعلى للدولة ، والامامة والخلافة وإمارة المؤمنين مترادفة ، والمراد بها الرياسة العامة فى شئون الدين والدنيا . ويرى ابن حزم أن الامام إذا أطلق انصرف الى الخليفة ، أما إذا قيد انصرف إلى ماقيد به من إمام الصلاة وإمام الحديث وإمام القوم . ويقول الدكتور عبدالحميد متولى أستاذ القانون الدستورى بكلية الحقوق بالاسكندرية فى كتابه مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ص ٤٩٧ (ونلاحظ أن الصحافة المصرية بدأت فى الآونة الاخيرة تطلق على شيخ الازهر لقب الامام الأكبر بدلا من الاستاذ الاكبر — ويبدو لنا أن من الاوفق العدول عن هذا

اللقب (أولا) لأن الامامة الكبرى إنما يقصد بها الخلافة كما قدمنا (وثانيا) لأن نزعة الاغراق فى ألقاب التفخيم والتعظيم إنما هى أثر من آثار الحكم التركى فى حين أن اتجاه التطور لدينا — لا سيما منذ عهد الثورة — إنما يسير ضد هذه النزعة ، ومنصب شيخ الاسلام ليس من المناصب التى جاء بها الاسلام ، وعجيب أن يقال عن على بن أبى طالب وهو من هو « الامام على » والشيخ محمد عبده « الاستاذ الامام » ثم يقال عن شيخ الازهر الامام الاكبر . اه ملخصا

فإذا عرفت أن المجتمع فى حاجة إلى من يسوس أمره فى دينه ودنياه ليكف الناس عن أن يتظالموا

والظلم من شيم النفوس فإن تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم

فإنما تظهره القدرة وتخفيه العجز ، ولأنهم — وان تكافوا عن الظلم — فهم مفتقرون اليه لتجهيز الجيوش فى جهاد الاعداء ، وغير ذلك من رعاية مصالحهم وحماية حوزتهم ، وحفظ أرزاقهم وتنمية مواردهم .

فإذا ثبت هذا فمن شروط الامام أن يكون ذكراً بالغاً عاقلا مسلما عدلا عالما من الفقه ما يخرجه عن أن يكون مقلداً ، لأن هذه الشروط هى التى تعتبر فى حق القاضى فلأن تعتبر فى حق الامام أولى .

ومن شرط الامام أن يكون شجاعا له تدبير وهداية إلى مصالح المسلمين ، لأنه لا يتأهل لتحمل أعباء الأمة الا بذلك . ومن شرطه أن يكون قرشيا . هكذا أفاده أكثر الاصحاب

وقال أبو المعالى الجوينى . من أصحابنا من يجوّز أن يكون من غير قريش . مع ورود حديث أنس عند أحمد والطبرانى (الأئمة من قريش ولى عليكم حق عظيم ، ولهم ذلك ما فعلوا ثلاثا ، اذا استرحموا رحموا ، واذا حكموا عدلوا ، واذا عاهدوا وفوا ، فمن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)

قال القاضى أبو الفتوح ، ومن شرطه ألا يكون أعمى ، ويجوز أن يكون النبى أعمى لأن شعيبا كان أعمى ، فإذا اجتمعت فى الرجل شروط الامامة ، فإن الامامة لا تنعقد الا بأن يستخلفه الامام الذى كان قبله ، أو بأن لم يكن هناك امام فيقهر الناس بالغلبة والصولة ، أو بأن تنعقد له الامامة باختيار أهل الحل

والعقد له . ولا يلتفت إلى إجماع الدهماء ، فإن ذلك لا يصح لأن طبقة الدهماء لا بد أن تكون مقلدة لفئة منها تؤثر عليها بالدعاية والضجيج فلا تستطيع أن تحكم في أناة وتعقل لتختار الامام العادل ، ومن ثم فإن أهل الحل والعقد وهم الطليعة الواعية والفئة المستنيرة من أهل الاجتهاد من الأمة هم الجديرون باختيار الامام لأنهم سيحملون وزره إذا لم يتحروا فى اختياره الصواب ، وسيكونون شركاءه فى مآثمه ومظالمه .

وقال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى فى كتابه التنبيه : ولا يعقد إلا بعقد جماعة من أهل الحل والعقد ومقتضى كلامه أن أقلهم ثلاثة ، لأن ذلك أقل الجمع عندنا ، وعند القاضى أبى الفتوح ينعقد بواحد ، ومن شرط العاقد أن يكون ذكراً بالغاً عاقلا مسلما عدلا مجتهدا . وهل من شرط العقد أن يكون بحضرة شاهدين ؟ قال العمرانى فيه وجهان . ومن شرط العاقد والشاهد اذا اعتبرناه أن يكون عدلا ظاهراً وباطنا ، لأنه لا يشق مراعاة ذلك فيهما ؛ ولا يجوز نصب إمامين . وقال أبو المعالى الجوينى: يجوز عقد الامامة لامامين فى صقعين متباعدين وقد خطأه العمرانى

فإن عقدت الامامة لرجلين — فإن علم السابق منهما — صح العقد الأول وبطل الثانى ، ثم ينظر فى الثانى — فإن عقد له مع الجهل بالاول أو مع العلم به لكن بتأويل شائع — لم يعزر المعقود له ولا العاقد ، وان عقد للثانى مع العلم بالاول من غير تأويل شائع عزر العاقد والمعقود له ، لما أخرج أحمد ومسلم عن عرفجة الاشجعى قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » قال الخطابى من أصحابنا : ولم يرد القتل وانما أراد اجعلوه كمن مات أو قتل فلا تقبلوا له قولا . وقد قيل لعلى رضى الله عنه فى الخوارج انهم كفروا ، فقال هم من الكفر فروا ، قيل هم منافقون ؟ فقال ان المنافقين اذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى ، وهؤلاء تحقرون صلاتكم بجانب صلاتهم . قيل ماذا تقول فيهم ؟ قال قوم تأولوا فأخطأوا .

فإذا وقع عقدان لامامين معاً بطلا ويستأنف العقد لأحدهما ، والمستحب

أن يعقد لأفضلهما وأصلحهما ، فإن عقدت الامامة للمفضول صح كما يصح فى إمامة الصلاة أن يؤم من يصلح للامامة ، وإن كان هناك من هو أولى منه بها . فإذا انعقدت الامامة لرجل كان العقد لازماً — فإن أراد أن يخلع نفسه — لم يكن له ذلك .

فان قيل فكيف خلع الحسن بن على نفسه ؟ قلنا لعله علم من نفسه ضعفاً عن تحملها أو علم أنه لا ناصر له ولا معين فخلع نفسه تقية ، وإن أراد أهل الحل والعقد خلع الامام لم يكن لهم ذلك إلا أن يتغير ، فان فسق الامام فهل ينخلع ؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها الجوينى (أحدها) ينخلع بنفس الفسق وهو الاصح ، كما لو مات (والثانى) لا ينخلع حتى يحكم بخلعه ، كما اذا فك عنه الحجر ثم صار مبذراً فانه لا يصح أن يصير محجوراً عليه إلا بالحكم (والثالث) إن أمكن استتابته وتقويم اعوجاجه لم يخلع ، وإن لم يمكن ذلك خلع

إذا ثبت هذا فلا يجوز خلع الامام بغير معنى موجب لخلعه ولا الخروج عن طاعته لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)

وروى الشيخان عن عبادة بن الصامت قال « بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة فى منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله الا أن تروا كفراً بواحا عندكم فيه من الله برهان » وقد روى أحمد عن أبى ذر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا أبا ذر كيف بك عند ولاة يستأثرون عليك بهذا الفىء ؟ قال : والذى بعثك بالحق أضع سيفى على عاتقى وأضرب حتى ألحقك ، قال لا ، ألا أدلك على ما هو خير لك من ذلك ؟ تصبر حتى تلحقنى »

وعن حذيفة بن اليمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يكون بعدى أئمة لا يهتدون بهديى ولا يستنون بسنتى ، وسيقوم فيكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين فى جثمان انس . قال قلت كيف أصنع يارسول الله ان أدركت ذلك ؟ قال : تسمع وتطيع ، وان ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع » رواه أحمد ومسلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا خرجت على الامام طائفة من المسلمين ورامت خلعه بتأويل أو منعت حقاً توجه عليها بتأويل ، وخرجت عن قبضة الامام وامتنعت بمنعة ، قاتلها الامام لقوله عز وجل « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله » ولأن أبابكر الصديق رضى الله عنه قاتل مانعى الزكاة ، وقاتل على كرم الله وجهه أهل البصرة يوم الجمل ، وقاتل معاوية بصفين ، وقاتل الخوارج بالنهروان ، ولا يبدأ بالقتال حتى يسألهم ماينقمون منه ، فإن ذكروا مظلمة أزالها ، وان ذكروا علة يمكن ازاحتها أزاحها ، وان ذكروا شبهة كشفها لقوله تعالى « فأصلحوا بينهما » وفيما ذكرناه اصلاح .

وروى عبد الله بن شداد بن الهاد « أن علياً كرم الله وجهه لما كاتب معاوية وحكّم ، وعتب عليه ثمانية آلاف ونزلوا بأرض يقال لها حروراء ، فقالوا انسلخت من قميص ألبسك الله ، وحكّمت فى دين الله ، ولا حكم الا لله ، فقال على : بينى وبينكم كتاب الله . يقول الله تعالى فى رجل وامرأة « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما » وأمة محمد صلى الله عليه وسلم أعظم دماً وحرمة من امرأة ورجل ، ونقموا أنى كاتبت معاوية : من « على بن أبى طالب » وجاء سهيل بن عمرو ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية حين صالح قومه قريشا ، فقال رسول الله (ص) اكتب من محمد رسول الله ، فقالوا : لو نعلم أنك رسول الله لم نخالفك ، فقال اكتب فكتب « هذا ما قاضى عليه محمد قريشاً » يقول الله عز وجل (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الاخر) وبعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوا عبد الله كتاب الله تعالى ثلاثة أيام ، ورجع منهم أربعة آلاف ، فإن أبوا وعظهم وخوفهم القتال ، فإن أبوا قاتلهم ، فإن طلبوا الانظار نظرت ، فان كان يومين أو ثلاثة أنظرهم ، لأن ذلك مدة قريبة ولعلهم يرجعون الى الطاعة ، فان طلبوا أكثر من ذلك بحث عنه الامام ، فان كان قصدهم

الاجتماع على الطاعة أمهلهم ، وان كان قصدهم الاجتماع على القتال لم ينظرهم ، لما فى الانظار من الاضرار ، وان أعطوا على الانظار رهائن لم يقبل منهم ، لانه لا يؤمن أن يكون هذا مكراً وطريقا الى قهر أهل العدل . وان بذلوا عليه مالا لم يقبل لما ذكرناه ، ولأن فيه اجراء صغار على طائفة من المسلمين ، فلم يجز ، كأخذ الجزية منهم .

(الشرح) قوله تعالى « وان طائفتان من المؤمنين . الاية » روى المعتمر بن سليمان عن أنس قال ، قلت « يا نبى الله لو أتيت عبد بن أبى ؟ فانطلق اليه النبى صلى الله عليه وسلم ، فركب حماراً وانطلق المسلمون يمشون ، وهى أرض سبخة فلما أتاه النبى صلى الله عليه وسلم قال اليك عنى فانه أذانى نتن حمارك ، فقال رجل من الانصار والله لحمار رسول الله صلى الله عليه وسلم أطيب ريحا منك ، فغضب لعبد الله رجل من قومه ، وغضب لكل واحد منهما أصحابه ، فكان بينهم حرب بالجريد والايدى والنعال ، فبلغنا أنه أنزل فيهم هذه الاية

وقال مجاهد نزلت فى الاوس والخزرج . وقال مجاهد تقاتل حيان من الانصار بالعصى والنعال فنزلت الاية ، وروى فى أسباب نزولها روايات كثيرة ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

أما أخبار الحرورية فقد أخرجها مفرقة على المصادر الاتية ، مسلم فى الزكاة عن عبد بن حميد وفى استتابة المرتدين ، وأبو داود فى السنة عن الحسن الخلال وعن محمد بن كثير ومحمد بن عبيد بن حسان والبخارى فى علامات النبوة والنسائى عن محمد بن بشار ، وابن ماجه عن أبى بكر بن أبى شيبة ، كما أخرج ذلك كله ابن سعد فى الطبقات وغيره .

وأما قتال أبى بكر لمانعى الزكاة فهى مما تواتر واستفاضت أخباره جملة وتفصيلا أثبتناها فى كتابنا عن خالد بن الوليد

أما اللغات فالتأويل تفسير ما يؤول اليه الشىء . وقوله وامتنعت بمنعة . ومنعة ومنعة ، هكذا فى اللسان . وقال ابن بطال فى غريب المهذب السماع بسكون النون والقياس فتحها جمع مانع مثل كافر وكفرة .

وقال ابن الأعرابى : رجل منوع يمنع غيره ، ورجل منعٌ يمنع نفسه .
وقوله « تفىء إلى أمر الله » أى ترجع ، والخوارج سموا بذلك لأنهم خرجوا عن الطاعة ، فواضعوا عبد الله أى راهنوه ، أى وضعوا رهناً ووضع رهنا على أن من غلب أخذ الرهن . الصغار الذل والهوان .

أما الاحكام فإنه إذا بغت على الامام طائفة من المسلمين وأرادت خلعه أو منعت حقا عليها تعلقت بهم أحكام يختصون بها دون قطاع الطريق ، ولا تثبت هذه الاحكام فى حقهم إلا بشروط توجد فيهم (أحدها) أن يكونوا طائفة فيهم منعة يحتاج الامام فى كفهم إلى عسكر ، فإن لم تكن فيهم منعة ، وانما كانوا عددا قليلا لم تتعلق بهم أحكام البغاة ، وإنما هم قطاع الطريق ، لما روى أن عبد الرحمن ابن ملجم لعنه الله قتل على بن أبى طالب وكان متأولا فى قتله فأقيد به ، ولم ينتفع بتأويله لأنه لم يكن فى طائفة ممتنعة ، وإنما كانوا ثلاثة رجال تبايعوا على أن يقتلوا عليا ومعاوية وعمرو بن العاص فى يوم واحد ، فأما صاحب عمرو فذهب إلى مصر فلم يخرج عمرو بن العاص يومئذ وقتل خارجة بن زيد ، ولما سئل قال : أردت عمراً وأراد الله خارجة .

وأما صاحب معاوية فلم يتمكن من قتله وإنما جرحه فى أليته وكواه طبيب قال له : إنه ينقطع نسلك فقال فى يزيد كفاية

الشرط الثانى : أن يخرجوا من قبضة الإمام ، فإن لم يخرجوا من قبضته لم يكونوا بغاة ، لما روى أن رجلا قال على باب المسجد وعلى يخطب على المنبر : لا حكم إلا لله ولرسوله تعريضا له فى التحكيم فى صفين فقال على : كلمة حق أريد أريد بها باطل . ثم قال: لكم علينا ثلاث . لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال ، فأخبر أنهم ما لم يخرجوا من قبضته لا يبدؤهم بقتال ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يتعرض المنافقين الذين كانوا معه فى المدينة ، فلئلا يتعرض لأهل البغى وهم مسلمون أولى .

الشرط الثالث ، أن يكون لهم تأويل شائع مثل أن تقع لهم شبهة يعتقدون عنها الخروج عن الامام أو منع حق عليهم — وان أخطأوا فى ذلك كما تأول

بنو حنيفة منع الزكاة بقوله تعالى « خذ من أموالهم صدقة » الآية . فقالوا أمر الله بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأما ابن أبي قحافة فليست صلاته سكنا لنا ، ولذلك لما انهزموا قالوا والله ما كفرنا بعد ايماننا ولكن شححنا على أموالنا ، فإذا لم يكن لهم تأويل شائع فحكمهم حكم قطاع الطريق . وهل من شرطهم أن ينصبوا اماما ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أن ذلك من شرطهم ، لأن الشافعي رضى الله عنه قال وأن ينصبوا اماما ، فعلى هذا ان لم ينصبوا اماما كانوا لصوصا وقطاعا للطريق

(والثاني) وهو المذهب أن ليس من شرطهم أن ينصبوا اماما ، لأن أهل البصرة وأهل النهروان طبق عليهم على رضى الله عنه أحكام البغاة ولم ينصبوا اماما وأما ما ذكره الشافعي رضى الله عنه فإنما ذكره لأن الغالب من أمرهم أنهم ينصبوا اماما .

قال القفال ، وسواء كان الامام عادلا أو جائراً فإن الخارج عليه باغ ، فإذا اجتمعت هذه الشروط فى الخارجين على الامام قاتلهم لقوله تعالى (وان طائفتان الخ الآية) وفى الاية خمسة معالم ظاهرة

(أحدها) أن البغى لا يخرج عن الايمان لأن الله سماهم مؤمنين فى حال بغيهم

(والثاني) وجوب قتالهم (قاتلوا التى تبغى)

(والثالث) اذا رجعوا الى الطاعة لم يقاتلوا (حتى تفىء الى أمر الله)

(الرابعة) ألا يجب عليهم ضمان ما أتلفوا فى القتال

(الخامس) وجوب قتال كل من عليه حق فمنعه . ويدل على جواز قتال أهل البغى ما روى أن أبا بكر رضى الله عنه قاتل مانعى الزكاة وكانوا بغاة ، لأنهم كانوا متأولين ، وقاتل على أهل الجمل وأهل صفين والخوارج بالنهروان ، ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يراسلهم ويسألهم ماينقمون ، فإن ذكروا مظلمة ردها وان ذكروا شبهة كشفها وبين لهم الصواب

وقال أبو حنيفة : يبدؤهم بالقتال . دليلنا قوله تعالى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما » فبدأ بالصلح قبل القتال ، وفى هذا اصلاح . وروى أن عليا رضى الله عنه لما كاتب معاوية وحكم خرج من معسكره ثمانية آلاف

ونزلوا بحروراء وأرادوا قتاله ، فأرسل اليهم عبد الله بن عباس يسألهم ماينقمون منه ؟ قالوا ثلاث ، فقال ابن عباس ان رفعتها رجعتم ؟ قالوا نعم . قال وما هي ؟ قالوا حكم في دين الله ولا حكم الا لله ، وقتل ولم يسب ، فإنه ان حل لنا قتلهم حل لنا سبيهم ، ومحا اسمه من الخلافة فقد عزل نفسه من الخلافة — يعنون اليوم الذي كتب الكتاب بينه وبين أهل الشـــام ، فكتب فيه : أمير المؤمنين فقالوا لو أقررنا بأنك أمير المؤمنين ماقاتلناك ، فمحاه من الكتاب ، فقال ابن عباس أما قولكم انه حكم في الدين فقد حكم الله في الدين فقال تعالى « فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » فحكم الله بين الزوجين ، وقال الله تعالى « فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم » فحكم الله في أرنب قيمتها درهم ، أفلا يجوز أن يحكم في هذا الامر العظيم بين المسلمين .

وأما قولكم انه قتل ولم يسب ، فأيكم كان يأخذ عائشة عليها السلام في سهمه وقد قال تعالى « وأزواجه أمهاتهم »

وإذا ثبت أن سبي عائشة لا يجوز كان غيرها من النساء مثلها . وأما قولكم انه محا اسمه من الخلافة فقد عزل نفسه فغلط ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم محا اسمه من النبوة ، وذلك أنه لما قاضى سهيل بن عمرو يوم الحديبية كتب الكتاب هـذا ما قاضى عليه محمـد رسول الله سهيل بن عمرو ، فقال لو اعترفنا بأنك رسول الله لما احتجت الى كتاب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أين رسول الله ؟ فأراه إياه فمحاه للكاتب ، وكان علي بن أبي طالب أبى أن يمحوه حين أمره ، فرجع منهم أربعة آلاف وقاتل الباقين

(فرع) واذا أراد الامام أن يقتلهم فسألوه أن ينظرهم نظرت ، فإن سألوه أن ينظرهم أبداً لم يجز له ذلك ، لأنه لا يجوز لبعض المسلمين ترك طاعة الإمام وان سألهم أن ينظرهم مـدة ، فاختلف أصحابنا فيه ، فقال الشيخ أبو اسحاق ان سألوه أن ينظرهم يوماً أو يومين أو ثلاثا أنظرهم ، لأن ذلك مدة قريبة ولعلهم يرجعون الى الطاعة . وان طلبوا أكثر من ذلك بحث فيه الامام فإن كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أنظرهم ، وان كان قصدهم الاجتماع على القتال لم ينظرهم لما في ذلك من الاضرار .

وقال ابن الصباغ : إذا سألوه أن ينظرهم مدة مديدة كشف الامام عن حالهم فإن كانوا إنما سألوا ذلك ليجتمعوا أو يأتيهم مدد عاجلهم بالقتال ولم ينظرهم . وإن سألوا ليتفكروا ويعودوا إلى الطاعة أنظرهم لأنه يجوز أن يلحقهم مدد فى اليوم واليومين والثلاث كما يلحقهم فيما زاد على ذلك . وكل موضع قلنا لايجوز إنظارهم فبذلوا على الانظار مالا لا يجوز إنظارهم ؛ لأنه يأخذ المال على اقرارهم فيما لا يجوز له إقرارهم عليه ، ولأن فيه إجراء صغار على المسلمين فلم يجز

وإن بذلوا على الانظار رهائن منهم أو من أولادهم لم يجز قبول ذلك منهم. لأنهم ربما قويت شوكتهم على أهل العدل فهزموهم وأخذوا الرهائن ، وان كان فى أيديهم أسارى من أهل العدل فسألوا الكف عنهم على أن يطلقوا الاسارى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن من أولادهم قبل الامام ذلك منهم واستظهر لأهل العدل ، فإن أطلق أهل البغى الأسارى الذين عندهم أطلق الامام رهائنهم وإن قتلوا من عندهم من الاسارى لم يقتل رهائنهم ، لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم فإذا انقضت الحرب خلى رهائنهم ، وإن كان فى أهل العدل ضعف عن قتالهم أخر الامام قتالهم إلا أن يكون بهم قوة ، لأنه إذا قاتلهم مع الضعف لم يؤمن الهلاك على أهل العدل .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يتبع فى القتال مدبرهم ، ولا يذفف على جريحهم ، لما روى عبد الله بن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يابن أم عبد ، ما حكم من بغى من أمتى ؟ فقلت الله ورسوله أعلم ، فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ، ولا يُقتل أسيرهم ، ولا يُقسَمْ ، فيؤهم ،

وعن على كرم الله وجهه أنه قال ، لا تجيزوا على جريح ، ولا تتبعوا مدبراً وعن أبى أمامة قال شهدت صفين فكانوا لايجيزون على جريح ولا يطلبون مولياً ولا يسلبون قتيلا . ولأن قتالهم للدفع والرد الى الطاعة دون القتل ، فلا يجوز فيه القصد الى القتل من غير حاجة ، وان حضر معهم من لا يقاتل ففيه وجهان (أحدهما) لايقصد بالقتل ، لأن القصد من قتالهم كفهم ، وهذا قد كف نفسه

فلم يقصد (والثانى) يقتل ، لأن علياً كرم الله وجهه نهاهم عن قتل محمد بن طلحة السجاد ، وقال إياكم وقتل صاحب البرنس ، فقتله رجل وأنشأ يقول

وأشعث قوام بآيات ربه — قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه — فخر صريعاً لليدين وللفم
على غير شىء غير أن ليس تابعا — علياً ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدنى حم والرمح شاجر — فهلا تلا حم قبل التقدم

ولم ينكر على كرم الله وجهه قتله . ولأنه صار ردءاً لهم ، ولا تقتل النساء والصبيان ، كما لا يقتلون فى حرب الكفار ، فإن قاتلوا جاز قتلهم كما يجوز قتلهم إذا قصدوا قتله فى غير القتال ، ويكره أن يقصد قتل ذى رحم محرم ، كما يكره فى قتال الكفار ، فإن قاتله لم يكره كما لا يكره إذا قصد قتله فى غير القتال

(الشرح) محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشى التيمى ، أمه حمنة بنت جحش أخت زينب ، أتى به أبوه طلحة الى النبى صلى الله عليه وسلم فمسح رأسه وسماه محمداً وكناه أبا القاسم ، وفى تكنيته بأبى سليمان خلاف ، وقد رجح ابن عبدالبر فى الاستيعاب أبا القاسم ، وقد قتل يوم الجمل مع أبيه ، وكان على رضى الله عنه قد نهى عن قتله فى ذلك اليوم وقال : إياكم وصاحب البرنس .

قال ابن عبد البر : وروى أن عليا مرّ به وهو قتيل يوم الجمل ، فقال هذا السجاد ورب الكعبة ، هذا الذى قتله بره بأبيه . يعنى أن أباه أكرهه على الخروج فى ذلك اليوم ، وكان طلحة قد أمره أن يتقدم للقتال فتقدم ونثل درعه بين رجليه وقام عليها ، وجعل كلما حمل عليه رجل قال نشدتك بحاميم ، حتى شد عليه رجل فقتله ، وقد روى ابن عبد البر شعره هكذا مختلفا عما ساقه المصنف . فالبيت الاول كما ذكره والبيت الثانى جاء هكذا

ضممت اليه بالقناة قميصه — فخر صريعا لليدين وللفم

ويروى فى رواية أخرى ، خرقت له بالرمح جيب قميصه الخ

والبيت الثالث ، على غير ذنب ، وبقية البيت كما هو

والبيت الرابع يروى (والرمح شارع) ويقال قتله رجل من بنى أسد بن خزيمة

اسمه كعب بن مدلج ، وقيل بل قتله شداد بن معاوية العبسي ، وقيل بل الاشتر ، وقيل بل قتله عصام بن مقعشر النصري ، وهو قول أكثرهم ، وهو الذي يقول

وأشعث قوام بآيات ربه قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
دلفت له بالرمح من تحت نحره فخر صريعاً لليدين وللفم
شككت اليه بالسنان قميصه فأذريته عن ظهر طرف مسوّم
أقمت له في دفعة الخيل صلبه بمثل قدامى النسر حران لهذم
على غير شيء غير أن ليس تابعا عليا ومن لا يتبع الحق يظلم
يذكرني حاميم لما طعنته فهلا تلا حاميم قبل التقدم

وقد ادعى قتل محمد بن طلحة جماعة ، منهم المكعبر الضبي وغفار بن المسعر البصري . قال ابن عبد البر . وروينا عن محمد بن حاطب قال لما فرغنا من قتال يوم الجمل قام علي بن أبي طالب والحسن بن علي وعمار بن ياسر وصعصعه بن صوحان والاشتر ومحمد بن أبي بكر يطوفون في القتلى ، فأبصر الحسن بن علي قتيلا مكبوباً على وجهه فأكبه على قفاه ، فقال إنا لله وإنا اليه راجعون . هذا فرع قريش والله ، فقال له أبوه ومن هو يا بني ؟ فقال محمد بن طلحة ، فقال إنا لله وإنا اليه راجعون ، ان كان ما علمته لشاباً صالحا ، ثم قعد كئيبا حزينا ، فقال له الحسن يا أبت ، قد كنت أنهاك عن هذا المسير فغلبك على رأيك فلان وفلان ، قال قد كان ذلك يا بني ، فلوددت أني مت قبل هذا بعشرين سنة روى عن محمد ابن طلحة إبنه ابراهيم وعبد الرحمن بن أبي ليلى

أما قولهم يسجد كل يوم ألف سجدة ، فإن اليوم بدقائقه وساعاته لا يتسع لمثل ذلك ، ولعل المقصود انه كان كثير العبادة

أما الاحكام فإذا قال أهل البغي رجعنا إلى طاعة الامام لم يجز قتالهم لقوله تعالى (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله) والفيئة الرجوع . وهكذا إذا ألقوا سلاحهم لم يجز قتالهم ، لأن الظاهر من حالهم ترك القتال والرجوع الى الطاعة فإن انهزموا نظرت ، فإن انهزموا الى غير فئة لم يجز اتباعهم ولا يجاز على جريحهم لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن مسعود : يا ابن أم عبد ما حكم من يفيء من أمتي ؟ فقلت الله ورسوله أعلم ، فقال لا يتبع مدبرهم

ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم . رواه البيهقي والحاكم ، وفي لفظ : ولا يذفف على جريحهم ، وزاد ولا يغنم فيئهم . سكت عنه الحاكم

وقال ابن عدي : هذا الحديث غير محفوظ . وقال البيهقي ضعيف . قال ابن حجر في بلوغ المرام وصححه الحاكم فوهم ، لأن في إسناده كوثر بن حكيم وهو متروك . قال وصح عن علي من طرق نحوه موقوفاً ، أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم وأخرج البيهقي عن أبي أمامة قال : شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا

وأخرج أيضا عن أبي فاختة أن علياً أتى بأسير يوم صفين فقال لا تقتلني صبرا ، فقال علي رضي الله عنه لا أقتلك صبراً إني أخاف الله رب العالمين ثم خلى سبيله ثم قال أفيك خير تبايع ؟

وأخرج أيضا أن عليا لم يقاتل أهل الجمل حتى دعا الناس ثلاثا حتى اذا كان يوم الثالث دخل عليه الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر ، فقالوا قد أكثروا فينا الجراح ، فقال ماجهلت من أمرهم شيئا ثم توضأ وصلى ركعتين حتى إذا فرغ رفع يديه ودعا ربه وقال لهم ان ظفرتم على القوم فلا تطلبوا مدبراً ولا تجيزوا على جريح ، وانظروا الى ما حضروا به الحرب من آلة فاقبضوه وما سوى ذلك فهو لورثتهم .

قال البيهقي هذا منقطع ، والصحيح أنه لم يأخذ شيئا ولم يسلب قتيلا ، ودخل علي بن الحسين على مروان بن الحكم فقال مارأيت أكرم علينا من أبيك ماهو إلا أن ولينا يوم الجمل حتى نادى مناديه لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح (يذفف) يروى بالدال والذال وقد مضى معناها في الصيد ، فإن انهزموا الى فئة ومدد ليستغيثوا بهم ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي حنيفة واختيار أبي اسحاق المروزي أنهم يتبعون ويقتلون ، لأنهم اذا لم يتبعوا لم يؤمن أن يعودوا على أهل العدل فيقاتلونهم ويظفروا بهم .

(والثاني) وهو ظاهر النص أنه لا يجوز أن يتبعوا ويقاتلوا لعموم الخبر

ولأن دفعهم قد حصل وما يخاف من رجوعهم لا يوجب قتالهم كما لو تفرقوا ، وإن حضر معهم من لا يقاتل ففيه وجهان

(أحدهما) لا يجوز قتله . لأن قتالهم للكف وقد كف نفسه ، وهو مذهب أحمد (والثانى) يجوز قصد قتله ، لأن علياً رضى الله عنه نهاهم عن قتل محمد بن طلحة فقتله ، ولم ينكر علىّ ، ولأنه صار ردآ لهم ، وإن قاتل مع أهل البغى نساؤهم وصبيانهم جاز قتلهم مقبلين ، لأن هذا القتال لدفعهم عن النفس كما يجوز له قتل من قصد نفسه فى غير أهل البغى ، وإن كان لرجل من أهل العدل قريب فى أهل البغى يقاتل فيستحب له أن ينحرف من قتله مادام يمكنه ذلك لقوله تعالى (وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا) فأمره بمصاحبتهما بالمعروف فى أسوأ حالهما ، وهو دعوتهما إياه إلى الشرك .

وروى أن أبا بكر أراد أن يقتل أبا قحافة يوم أحد فكفه النبي (ص) عن ذلك ، فإن لم يمكنه قتال أهل البغى إلا بقتل أبيه فقتله فلا شيء عليه لما روى أن أبا عبيدة قتل أباه ، وقال للنبي صلى الله عليه سمعته يسبك

وإذا ثبت هذا فى حق المشرك كان فى حق أهل البغى مثله

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يقتل أسيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبد الله ابن مسعود « ولا يقتل أسيرهم » فإن قتله ضمنه بالدية ، لأنه بالاسر صار محقون الدم ، فصار كما لو رجع الى الطاعة ، وهل يضمنه بالقصاص ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يضمنه لما ذكرناه

(والثانى) لا يضمنه ، لأن أبا حنيفة رحمه الله يجيز قتله فصار ذلك شبهة فى إسقاط القود ، فإن كان الأسير حرآ بالغا فدخل فى الطاعة أطلقه ، وإن لم يدخل فى الطاعة حبسه الى أن تنقضى الحرب ليكف شره ثم يطلقه ، ويشرط عليه أن لا يعود الى القتال ، وإن كان عبدآ أو صبيا لم يحبسه ، لأنه ليس من أهل البيعة . ومن أصحابنا من قال يحبسه ، لأن فى حبسه كسرآ لقلوبهم

(فصل) ولا يجوز قتالهم بالنار والرمى عن المنجنيق من غير ضرورة ، لأنه لا يجوز أن يقتل إلا من يقاتل ، والقتل بالنار أو المنجنيق يعم من يقاتل ومن لا يقاتل ، وإن دعت اليه الضرورة جاز ، كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل إذا قصد قتله للدفع ، ولا يستعين فى قتالهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لأن القصد كفهم وردهم إلى الطاعة دون قتلهم ، وهؤلاء يقصدون قتلهم ، فإن دعت الحاجة الى الاستعانة بهم — فإن كان يقدر على منعهم من اتباع المدبرين جاز وان لم يقدر لم يجز .

(فصل) وان اقتتل فريقان من أهل البغى ، فإن قدر الإمام على قهرهما لم يعاون واحداً منهما ، لأن الفريقين على الخطأ ، وان لم يقدر على قهرهما ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله ضم الى نفسه أقربهما الى الحق ، فإن استويا فى ذلك اجتهد فى رأيه فى ضم أحدهما إلى نفسه ، ولا يقصد بذلك معاونته على الآخر ، بل يقصد الاستعانة به على الآخر ، فإذا انهزم الآخر لم يقاتل الذى ضمه الى نفسه حتى يدعوه الى الطاعة لأنه حصل بالاستعانة به فى أمانه

(فصل) ولا يجوز أخذ مالهم لحديث ابن مسعود وحديث أبى أمامة فى صفين ، ولأن الإسلام عصم دمهم ومالهم ، وانما أبيح قتالهم للدفع والرد الى الطاعة وبقى حكم المال على ما كان ، فلم يجز أخذه كمال قطاع الطريق ، ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم من غير اذنهم من غير ضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه » ولأن من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير اذنه ومن غير ضرورة كغيرهم ، وان اضطر اليه جاز كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة

(الشرح) حديث عبد الله بن مسعود أخرجه الحاكم والبيهقى عن عبد الله ابن عمر ، وأثر أبى أمامة فى صفين أخرجه البيهقى قال « شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون مولياً ولا يسلبون قتيلا »

وحديث « لا يحل مال امرىء الخ » مضى فى الزكاة والبيوع والربا وغيرها .

أما الاحكام فإنه اذا أسر أهل العدل من البغى حراً بالغاً — فإن كان شاباً

جلداً — فإن للامام أن يحبسه ما دامت الحرب قائمة إن لم يرجع الى الطاعة ، فإن بذل الرجوع الى الطاعة أخذت منه البيعة وخلى ، وان انقضت الحرب أو انهزموا إلى غير فئة فإنه يخلى ، وان انهزموا الى فئة خلى على المذهب ولم يخل على قول أبي اسحاق ، ولا يجوز قتله

وقال أبو حنيفة : يجوز قتله . دليلنا قوله صلى الله عليه « ولا يقتل سبيهم » فإن قتله رجل من أهل العدل عامداً فهل يجب عليه القصاص ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يجب عليه القصاص لأنه صار بالأسر محقون الدم فصار كما لو رجع الى الطاعة ، وللولى أن يعفو عن القود الى الدية

(والثانى) لا يجب عليه القصاص ، لأن قول أبي حنيفة شبهة تسقط عنه القصاص ، فعلى هذا تجب فيه الدية ، وان كان الاسير شيخا لا قتال فيه أو مجنوناً أو امرأة أو صبياً أو عبداً لم يحبسوا لأنهم ليسوا من أهل البيعة على القتال . ومن أصحابنا من قالوا يحبسون لأن فى ذلك كسراً لقلوبهم واقلالا لجمعهم واضعافا من روحهم ومعنوياتهم ، ولكن المنصوص هو الأول

قوله « ولا يجوز قتالهم بالنار الخ » فجملة ذلك أنه يحرم رمى أهل البغى بالنار أو المنجنيق من غير ضرورة ، لأن القصد بقتالهم كفهم وردهم الى الطاعة فيجب تجنب ما يهلكهم أو يبيدهم ، ولأن رميهم بالمدافع والرشاشات يصيب منهم من يقاتل ومن لا يقاتل ، وانما يجوز قتل من يقاتل فقط ، فإذا أحاط أهل البغى من كل جهة ولم يمكنهم التخلص منهم الا بالرمى بالنار أو رشقهم بالمدافع جاز ذلك للضرورة . وقال ابن الصباغ : وكذلك ان رماهم أهل البغى بالنار وكان هذا سلاحا لهم جاز لأهل العدل رميهم بمثل سلاحهم

(فرع) ولا يجوز للامام أن يستعين على قتال أهل البغى بمن يرى جواز قتلهم مدبرين من المسلمين ، لأنه يعرف أنهم يظلمون — فإن كان لا يقدر على قتال أهل البغى الا بالاستعانة بهم — جاز اذا كان مع الامام من يمنعهم من قتلهم مدبرين ، ولا يجوز للامام أن يستعين على قتالهم بالكفار ، لأنهم يرون قتل المسلمين مدبرين ، تشفيا لما فى قلوبهم

قوله : وان اقتتل فريقان الخ . فجملة ذلك أنهم اذا افترقوا فريقين واقتتلا ،

فإن قدر الإمام على قهرهما لم يعاون إحـــداهما على الأخرى لأنهما على الخطأ والمعونة على الخطأ خطأ ، وإن كان لا يقدر على قهرهما ضم الى نفسه أقربهما الى الحق وقاتل معها الطائفة الأخرى ، ولا يقصـد بقتاله معاونة الطائفة التى ضمها إلى نفسه ، وانما يقصد رد الذين يقاتلون إلى طاعته ، فإذا انهزمت الطائفة التى قاتلها أو رجعت الى طاعته لم يقاتل الطائفة التى ضم الى نفسه حتى يدعوهم الى طاعته ، لأنه بضمهم اليه صار إماماً لهم ، فإذا امتنعت من الدخول فى طاعته قاتلهم فإن استوت الطائفتان اجتهد فى أقربها إلى الحق وضم نفسه اليها . وهذا كله كمذهب أحمد .

ولا يجوز لأهل العدل أخذ أموال أهل البغى لقوله صلى الله عليه وسلم « ولا يقسم فيؤهم » وقد استؤذن على يوم الجمل فى النهب فقال : انهم يحرمون بحرمة الاسلام ولا يحل مالهم ، فإن انقضت الحرب ورجعوا الى الطاعة وكان فى يد أهل العدل مال لأهل البغى أو فى يد أهل البغى مال لأهل العدل وجب رد كل مال الى مالكه لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه » ولأنه مسلم فلم يجز الانتفاع بماله من غير اذنه كغير الكراع والسلاح وكأهل العدل .

وان دعته ضرورة بأن ذهب سلاحه أو خاف على نفسه جاز أن يدفع عن نفسه بسلاحه ، فكذلك ان خاف على نفسه وأمكنه أن ينجو على دابة لهم جاز له ذلك ، لأنه لو اضطر الى ذلك من مال أهل العدل لجاز له الانتفاع به فـكذلك اذا اضطر الى ذلك من أموال أهل البغى

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ وان أتلف أحد الفريقين على الاخر نفساً أو مالا فى غير القتال وجب عليه الضمان ، لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغى فكان ضمانها كضمانهما قبل البغى ، وان أتلف أهل العدل على أهل البغى نفساً أو مالا فى حال الحرب بحكم القتال لم يجب عليه الضمان ، لأنه مأمور بإتلافه فلا يلزمه ضمانه ، كما لو قتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق . واذا

أتلف أهل البغى على أهل العدل ففيه قولان (أحدهما) يجب عليه الضمان لأنه أتلف عليه بعـــدوان فوجب عليه الضمان ، كما لو أتلف عليه فى غير القتال (والثانى) لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح ، لما روى عن الزهرى أنه قال «كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون ، فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ، ولا يقتل رجل سفك دما حراما بتأويل القرآن ، ولا يغرم مالا أتلفه بتأويل القرآن» ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ماتتلف على الأخرى بحكم الحرب كأهل العدل . ومن أصحابنا من قال : القولان فى غير القصاص ، فأما القصاص فلا يجب قولا واحداً لأنه يسقط بالشبهة ولهم فى القتل شبهة

﴿ فصل ﴾ وان استعان أهل البغى بأهل الحرب فى القتال وعقدوا لهم أمانا أو ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد ، لأن من شرط الذمة والأمان أن لا يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال ، فإن عاونوهم جاز لأهل العدل قتلهم مدبرين وجاز أن يذفف على جريحهم ، وان أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم لأنه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كما لو جاءوا منفردين عن أهل البغى ولا يجوز شىء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغى لأنهم بذلوا لهم الذمة والأمان فلزمهم الوفاء به ، وان استعانوا بأهل الذمة فعاونوهم نظرت فإن قالوا كنا مكرهين أو ظننا انه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم لم تنتقض الذمة لأن ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة وان قاتلوا معهم عالمين من غير اكراه ، فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة فى عقد الذمة انتقض العهد لأنه زال شرط الذمة . وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان .

(أحدهما) ينتقض كما لو انفردوا بالقتال لأهل العدل (والثانى) لا ينتقض لأنهم قاتلوا تابعين لأهل البغى، فإذا قلنا لا ينتقض عهدهم كانوا فى القتال كأهل البغى لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم ، وان أتلفوا نفساً أو مالا فى الحرب لزمهم الضمان قولا واحداً ، والفرق بينهم وبين أهل البغى أن فى تضمين أهل البغى تنفيراً عن الرجوع الى الطاعة ، فسقط عنهم الضمان فى أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الذمة لأنا قد أمناهم على هذا القول ، وإن استعانوا بمن له

أمان إلى مدة فعاونوهم انتقض أمانهم ، فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين ولم تكن لهم بينة على الإكراه انتقض الأمان ، والفرق بينهم وبين أهل الذمة فى أحد القولين أن الامان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة ، وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة .

(الشرح) قال الشافعى رحمه الله تعالى : فإن كانت لأهل البغى جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذى هى بعض الامتناع حتى يعرف أن مثلها لا ينال حتى تكثر نكايته واعتقدت ، ونصبوا إماما وأظهروا حكما وامتنعوا من حكم الامام العادل ، فهذه الفئة الباغية التى تفارق حكم من ذكرنا قبلها — يقصد القلة من النفر اليسير الذين لا يتأتى لهم أن يقيموا دولة أو حكومة ذات سلطان بإزاء حكومة أهل العدل — فينبغى إذا فعلوا هذا أن نسألهم ما نقموا ، فإن ذكروا مظلمة بينة ردت فإن لم يذكروها بينة قيل لهم : عودوا لما فارقتم من طاعة الامام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة ، الى أن قال ، وما أصابوا فى هذه الحال على وجهين

(أحدهما) ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعد لم يقم عليهم من ذلك شىء إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ

والوجه الثانى : ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيرهم ممن هرب من حد أو أصابه وهو فى بلاد لا والى فيها ثم جاء لها وال . وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الامام عليها فصار لا يجرى له بها حكم ، فمتى قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ما أصابوا بالامتناع ، ولا يمنع الامتناع حقاً يقام انما يمنعه التأويل والامتناع معا . اهـ

وكان الشافعى قد قال قبل ذلك فى أول كتاب قتال أهل البغى والردة ، وأمر الله تعالى ان فاءوا أن يصلح بينهما بالعدل ، ولم يذكر تباعة فى دم ولا مال ، وانما ذكر الله تعالى الصلح آخراً كما ذكر الاصلاح بينهم أولا قبل الاذن بقتالهم فأشبه هذا — والله أعلم — أن تكون التباعات فى الجراح والدماء وما فات من

الاموال ساقطة بينهم . قال وقد يحتمل قول الله عز وجل : فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل ، والعدل أخذ الحق لبعض الناس من بعض ، قال وانما ذهبنا إلى أن القود ساقط ، والآية تحتمل المعنيين ، أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهرى قال : أدركت الفتنة الاولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه التأويل الا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع الى صاحبه اه

أما أحكام الفصل فإنه اذا أتلف أحد الفريقين على الآخر نفسا أو مالا قبل قيام الحرب أو بعدها وجب عليه الضمان لأنه أتلف مالا محرما عليه بغير القتال فلزمه ضمانه كما لو أتلفوه قبل البغى ، وإن أتلفوه فى حال القتال نظرت فإن أتلف ذلك أهل العدل لم يلزمهم ضمانه بلا خلاف لأنهم مأمورون بقتالهم ، والقتال يقتضى اتلاف ذلك .

وان أتلف ذلك أهل البغى على أهل العدل ففيه قولان . قال فى القديم يجب عليهم ضمان ذلك ، وبه قال مالك لقوله تعالى «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا» والباغى ظالم فوجب أن يكون عليه السلطان وهو القصاص ، ولأن الضمان يجب على آحاد أهل البغى ، فوجب أن يكون على جماعتهم وعكسه أهل الحرب . وقال فى الجديد لا يجب وعليهم الضمان ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ابن حنبل وهو الأصح ، لقوله تعالى «وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا» الخ الآية ، فأمر بقتالهم ولم يوجب ضمان ما أتلفوا عليهم

وروى أن هشام بن عبد الملك أرسل الى الزهرى يسأله عن امرأة من أهل العدل ذهبت الى أهل البغى وكفرت زوجها وتزوجت من أهل البغى ثم تابت ورجعت هل يقام عليها الحد ؟ فقال الزهرى : كانت الفتنة العظمى بين أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وفيهم البدريون ، فأجمعوا على أنه لا حد على من ارتكب فرجاً محظوراً بتأويل القرآن ، وأن لا ضمان على من سفك دماً محرما بتأويل القرآن وألا غرم على من أتلف مالا بتأويل القرآن

وروى أن عليا رضى الله عنه قاتل أهل الجمل وقتل منهم خلق عظيم وأتلف مال عظيم ثم ملكهم ولم ينقل أنه ضمّن أحداً منهم ما أتلف من نفس أو مال ،

فدل على أنه إجماع ، ومن أصحابنا من قال: القولان فى الأموال والديات ، فأما القصاص فلا يجب قولا واحداً لأنه يسقط بالشبهة

(مسألة) إذا عقـد أهل البغى لأهل الحرب الذمة أو الامان بشرط أن يعاونوهم على قتال أهل العـدل ، لم يصح هذا العقد فى حق أهل العدل ، فيجوز لهم قتلهم مقبلين ومدبرين ، ويجاز على جريحهم ، ويجوز سبى ذراريهم ، ويتخير الامام فيمن أسر منهم بين المن والقتل والاسترقاق والفداء ، لأن شرط صحة العقد لهم ألا يقاتلوا المسلمين ، فإذا وقع العقد على شرط قتال المسلمين لم يصح ، وإن أتلفوا على أهل العدل نفساً أو مالا لم يجب عليهم ضمانه قولا واحداً ، كما لو قاتلوا المسلمين منفردين . وهل يكونون فى أمان من أهل البغى ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى .

(أحدهما) — ولم يذكر المصنف وابن الصباغ فى الشامل غيره — أنهم فى أمان منهم ، لأنهم قد بذلوا لهم الامان فلزمهم الوفاء به

(والثانى) أنهم لا يكونون فى أمان منهم ، لأن من لم يصح أمانه فى بعض المسلمين لم يصح فى حق بعضهم كمن أمنه صبى أو مجنون ، وأما إذا استعان أهل البغى بأهل الذمة على قتال أهل العدل وأعانوهم فهل تنتقض ذمتهم فى حق أهل العدل ؟ ينظر فيهم فإن قالوا : لم نعلم أنهم يستعينون بنا على المسلمين — وإنما ظننا أنهم يستعينون بنا على الحرب ، أو قالوا اعتقدنا أنه لا يجوز لنا إعانتهم عليكم إلا أنهم أكرهونا على ذلك لم تنتقض ذمتهم ، لأن عقد الذمة قد صح فلا ينتقض لأمر محتمل ، وان لم يدعوا شيئا من ذلك فهل تنتقض ذمتهم ؟ فيه قولان ؟

(أحدهما) تنتقض كما لو انفردوا بقتال المسلمين

(والثانى) لا تنتقض ، لأن أهل الذمة لا يعـلمون الحق من المبطل ، وذلك شبهة لهم .

وقال أبو اسحاق المروزى : القولان إذا لم يكن الامام قد شرط عليهم فى عقد الذمة الكف عن القتال لفظا ، وان شرط عليهم الكف عن ذلك انتقضت ذمتهم قولا واحداً ؛ والطريق الاول هو المنصوص ، فإذا قلنا تنتقض ذمتهم لم يجب عليهم ضمان ما أتلفوا على أهل العدل من نفس ومال قولا واحداً كأهل

الحرب . قال الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق : ويجوز قتلهم على هـذا مقبلين ومدبرين ، ويتخير الامام فى الأسير منهم كما قلنا فى أهل الحرب .

وقال ابن الصباغ : هل يجوز قتلهم على هـذا مقبلين ومدبرين ؟ فيه قولان بناء على القولين فيهم إذا نقضوا الذمة ، هل يقتلون فى الحال ؟ أو يجب ردهم إلى مأمنهم؟ وهل تنتقض ذمتهم فى حق أهل البغى؟ ينبغى أن يكون على الوجهين اللذين مضيا فى صحة أمان أهل البغى لأهل الحرب ، وإذا قلنا لا تنتقض ذمتهم فحكمهم حكم أهل البغى فيجوز قتلهم مقبلين ولا يجوز قتلهم مـدبرين ، ولا يجاز على جريحهم ولا يجوز سبى أموالهم ومن أسر منهم كان كمن أسر من أهل البغى إلا أنهم إذا أتلفوا على أهل العدل نفسا أو مالا لزمهم ضمانه قولا واحداً والفرق بينهم وبين أهل البغى أن لأهل البغى شبهة ، فلذلك سقط عنهم الضمان فى أحـــد القولين ، وليس لأهل الذمة شبهة فوجب عليهم الضمان ، ولأن فى إيجاب الضمان على أهل البغى تنفيراً عن رجوعهم الى الطاعـة ، وقد أمرنا بإصلاحهم ، وأهل الذمة لا يخاف من نفورهم ، ولم نؤمر بالإصلاح بيننا وبينهم فإن استعان أهل البغى بمن بيننا وبينهم هـدنة فأعانوهم انتقض أمانهم الا اذا ادعوا أنهم أكرهوا على ذلك ، وأقاموا على ذلك بينة ، والفرق بينهم وبين أهل الذمة أن أهل الذمة أقوى حكما ، ولهذا لا تنتقض الذمة لخوف جنايتهم والهدنة تنتقض لخوف جنايتهم فلأن تنتقض بنفس الاعانة أولى ، وإذا انتقض أمانهم كان حكمهم حكم أهل الحرب .

قال الشافعى رحمه الله : فإن جاء أحد تائباً لم يقتص منه لأنه مسـلم محقون الدم ، فمن أصحابنا من قال أراد بذلك الحربى والمستأمن وأهل الذمة اذا قلنا تنتقض ذمتهم ، فإن الواحد من هؤلاء اذا قتل أحداً من أهل العدل ثم رجع اليهم تائبا لم يقتص منه لأنه قتله قبل اسلامه ، فأما أهل البغى فلا يسقط عنهم الضمان بالتوبة لأنهم مسلمون .

ومنهم قال : ما أراد الشافعى بذلك الا أهل البغى ، وقد نص فى الأم عليه ويجوز أن يعلل بأنه مسلم محقون الدم ، لأن قتله كان بتأويل فلم يزل خفر ذمته

وانما سقط القصاص فى أحد القولين ، ومذهب كمذهبنا فى كل مامضى من أوجه وأقوال وتأويلات . والله أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان ولوا فيما استولوا عليه قاضياً نظرت ، فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم — لم ينفذ حكمه لأن من شرط القضاء العـــدالة والاجتهاد ، وهـذا ليس بعادل ولا مجتهد ، وان كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضى أهل العدل . ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضى أهل العدل ، لأن لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد ، فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد .

وإن كتب قاضيهم الى قاضى أهل العـدل استحب أن لا يقبل كتابه استهانة بهم وكسراً لقلوبهم ، فإن قبله جاز ، لأنه ينفذ حكمه فجاز الحكم بكتابه كقاضى أهل العـــدل .

(فصـل) وان استولوا على بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به ، لأن عليا كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة ولم يلغ ما فعلوه وأخذوه ، ولأن مافعلوه وأخذوه بتأويل سائغ فوجب امضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد ، فإن عاد البلد الى أهل العدل فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها الى أهل البغى قبل قوله ، وهل يحلف عليه مستحبا أو واجبا ؟ فيه وجهان ذكرناهما فى الزكاة .

وإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها اليهم لم يقبل قوله ، لأنها عوض فلم يقبل قوله فى الدفع كالمستأجر اذا ادعى دفع الاجرة ، وان ادعى من عليه الخراج أنه دفعه اليهم ففيه وجهان ، أحدهما يقبل قوله ، لأنه مسلم فقبل قوله فى الدفع كما قلنا فيمن عليه الزكاة . والثانى لا يقبل لأن الخراج ثمن أو أجرة فلم يقبل قوله فى الدفع كالثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة

(الشرح) قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم فى الإمام : وقال بعض الناس : لا ينبغى لقاضى أهل البغى أن يحكم فى الدماء والحدود وحقوق الناس

وإذا ظهر الإمام على البلد الذى فيه قاض لأهل البغى لم يرد من حكمه إلا مايرد من حكم غيره من قضاة غير أهل البغى ، وان حكم على غير أهل البغى فلا ينبغى للامام أن يجيز كتابه خوف استحلاله أموال الناس بما لايحل له . قال واذا كان غير مأمون برأيه على استحلال ما لا يحل له من مال امرىء أو دمه لم يحل قبول كتابه ولا انفاذ حكمه ، وحكمه أكثر من كتابه ، فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو الأكثر ، ويرد كتابه وهو الاقل اه

وجملة ذلك أنه اذا نصب أهل البغى قاضيا — فإن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يصح قضاؤه ، ولأنه ليس بعدل ، وان كان لا يستحل دماء أهل العدل وأموالهم نفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضى أهل العدل سواء كان القاضى من أهل العدل أو من أهل البغى

وقال أبو حنيفة : ان كان من أهل العدل نفذ حكمه ، وان كان من أهل البغى لم ينفذ حكمه بناء على أصله أن أهل البغى يفسقون بالبغى ، وعندنا لا يفسقون وهو قول أحمد وأصحابه .

دليلنا أنه اختلاف فى الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق كاختلاف الفقهاء ، ولأن علياً رضى الله عنه لما غلب على أهل البغى وكانوا قد حكموا مدة طويلة بأحكام لم يرو أنه رد شيئا منها ، ولم يرد قضاء قاضيهم ، كقاضى أهل العدل .

اذا ثبت هذا فإن حكم قاضى أهل البغى بسقوط الضمان عن أهل البغى فيما أتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد ، وان كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للاجماع . وان حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للاجماع ، وان حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه فى غير حال الحرب نفذ حكمه ، فإن كتب قاضى أهل البغى الى قاضى أهل العدل بحكم فالمستحب ألا يقبل كتابه استهانة بهم وكسراً لقلوبهم ، أو كما يعبر المعاصرون بإضعاف روحهم المعنوية ، فان قبله جاز .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأنه محكوم بفسقهم وولاية القضاء تنافى الفسوق ولنا أننا قد أقمنا الدليل على تنفيذ حكمه ، ومن نفذ حكمه جاز قبول كتابه ،

كقاضى أهل العدل ، هذا نقل أصحابنا العراقيين . وقال الخراسانيون : إن كان قد نفذ القضاء قبل كتابه ، وإن لم ينفذ القضاء فهل يقبل كتابه ؟ فيه قولان

وإن شهد عدل من أهل البغى قبلت شهادته ، ووافقنا أبو حنيفة على ذلك لأنهم وإن كانوا فسقة عنده من جهة التدين ، إلا أن ذلك لا يوجب رد الشهادة عنده ، وإنما قبلت شهادتهم عندنا وعند الحنابلة لأنهم ليسوا بفسقة فهم كأهل العدل المختلفين فى الأحكام

قوله : وإن استولوا على بلد وأقاموا الحدود الخ . لجملة ذلك أنه اذا استولى أهل البغى على بلد وأقاموا فيه الحدود وأخذوا الزكوات والجزية والخراج وقع ذلك موقعه .

وحكى المسعودى وجهاً آخر أنه لا يعتد بما أخذوه من الجزية وليس بشىء لان علياًرضى الله عنه لماظهرعلى أهل البغىلم يطالب بشىءمما كانواقد جبوه من ذلك إذا ثبت هـذا فظهر الامام على البلدة التى كانوا قد غلبوا عليها ، فادعى من عليه الزكاة أنه قد كان دفع اليهم الزكاة — فإن علم الامام بذلك وقامت به عنـده بينة لم يطالبه بشىء . وان لم يعلم الامام بذلك ولا قامت به بينة فإن دعوى من عليه الزكاة مخالفة للظاهر فيحلفه ، وهل تكون يمينه واجبة أو مستحبة ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما فى الزكاة للامام النووى رضى الله عنه

فإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها اليهم — فإن علم الامام بذلك أو قامت به بينة لم يطالبه بشىء ، وان لم يعلم الامام بذلك ولا قامت به بينة لم يقبل قول من عليه الجزية ، لأنه يجب عليه الدفع الى الامام لأنهم كفار ليسوا بمأمونين، ولأن الجزية عوض عن المساكنة فلا يقبل قولهم فى دفعها من غير بينة كثمن المبيع والأجرة .

وان ادعى من عليه الخراج أنه دفعه اليهم ، فان علم الامام بذلك أو قامت به بينة ، لم يطالب بشىء ، وان لم يعلم بذلك ولا قامت به بينة ففيه وجهان

(أحدهما) يقبل قوله مع يمينه لأنه مسلم فقبل قوله مع يمينه فيما دفع كما قلنا فيمن عليه الزكاة (والثانى) لا يقبل قوله لان الخراج ثمن أو أجرة فلا يقبل قوله فى دفعه من غير بينة كالثمن والاجرة فى غير ذلك

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـل) وإن أظهر قوم رأى الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الامام لم يتعرض لهم ، لأن علياً كرم الله وجهه سمع رجلا من الخوارج يقول : لا حكم إلا لله تعريضا له فى التحكيم فى صفين ، فقال كلمة حق أريد بهـا باطل ، ثم قال لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم من الفيء ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبدؤكم بقتـال ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه فى المدينة ، فلأن لا نتعرض لأهل البغى وهم من المسلمين أولى ، وحكمهم فى ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل ، لأن ابن ملجم جرح علياً كرم الله وجهه ، فقال « أطعموه واسقوه واحبسوه ، فإن عشت فأنا ولى دمى ، أعفو إن شئت ، وإن شئت استقدت ، وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا به » فان قتل فهل يتحتم قتله ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يتحتم لأنه قتل بشهر السلاح ، فانحتم قتله كقاطع الطريق

(والثانى) لا يتحتم وهو الصحيح لقول على كرم الله وجهه « أعفو إن شئت وان شئت استقدت »

وان سبوا الامام أو غيره من أهل العدل عزروا ، لأنه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فوجب فيه التعزير . وإن عرضوا بالسب ففيه وجهان

(أحدهما) يعزرون لأنهم اذا لم يعزروا على التعريض صرحوا وخرقوا الهيبة

(والثانى) لا يعزرون لمـا روى أبو يحيى قال صلى بنا على رضى الله عنه صـلاة الفجر فنـاداه رجل من الخوارج « لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين » فأجابه علىّ رضوان الله عليه وهو فى الصلاة « فاصبر ان وعـد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون » ولم يعزره

(فصـل) وإن خرجت على الامام طائفة لا منعة لها أو أظهرت رأى الخوارج كان حكمهم فى ضمان النفس والمـال والحدود حكم أهل العدل ، لأنه لا يخاف نفورهم لقتلهم وقدرة الامام عليهم ، فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة ، كما لو كانوا فى قبضته

(فصـل) وإن خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الامام بغير تأويل واستولت على البلاد ومنعت ما عليها وأخذت ما لا يجوز أخذه قصدهم الامام وطالبهم بما منعوا ورد ما أخذوا ، وغرمهم ما أتلفوه بغير حق ، وأقام عليهم حدود ما ارتكبوا ، لأنه لا تأويل لهم فكان حكمهم ما ذكرناه كقطاع الطريق

(الشرح) الخوارج هم جمع خارجة ، أى طائفة ، سموا بذلك لخروجهم على خيار المسلمين ، وقد حكى الرافعى فى الشرح الكبير أنهم خرجوا على على رضى الله عنه حيث اعتقدوا أنه يعرف قتلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتلته أو مواطأته ، كذا قال، وهذا خلاف المستفيض من حقائق التاريخ وصادق الاخبار ، فإن كل أولئك تقرر أن الخوارج لم يطلبوا بدم عثمان ، بل كانوا ينكرون عليه شيئا ويتبرءون منه .

وأصل ذلك أن بعض أهل العراق أنكروا سيرة بعض أقارب عثمان فطعنوا على عثمان بذلك ، وكان يقال لهم القراء ، لشدة اجتهادهم فى التلاوة والعبادة ، إلا أنهم يتأولون القرآن على غير المراد منه ويستبدون بآرائهم ويبالغون فى الزهد والخشوع فلما قتل عثمان قاتلوا مع علي واعتقدوا كفر عثمان ومن تابعه واعتقدوا إمامة علي وكفر من قاتله من أهل الجمل بقيادة طلحة والزبير ، فإنهما خرجا الى مكة بعد أن بايعا علياً فلقيا عائشة وكانت حجت تلك السنة ، فاتفقوا على طلب قتلة عثمان ، وخرجوا الى البصرة يدعون الناس الى ذلك ، فبلغ عليا فخرج اليهم فوقعت بينهم وقعة الجمل المشهورة ، وانتصر علي وقتل طلحة فى المعركة ، وقتل الزبير بعد أن انصرف من الوقعة .

فهذه الطائفة هي التى كانت تطالب بدم عثمان بالاتفاق ثم قام معاوية بالشام فى مثل ذلك وكان عاملا على الشام وقد أرسل اليه على أن يبايع له أهل الشام ، فاعتل بأن عثمان قتل مظلوما وأنها تجب المبادرة الى الاقتصاص من قتلته ، وأنه أقوى الناس على الطلب بذلك ، والتمس من علي أن يمكنه منهم ثم يبايع له بعد ذلك وعلي يقول ادخل فيما دخل فيه الناس وحاكمهم إلىّ أحكم فيهم بالحق ، فلما طال الامر خرج علي فى أهل العراق طالبا قتال أهل الشام، فخرج معاوية فى

أهل الشام قاصداً لقتاله فالتقيا بصفين فدامت الحرب بينهم أشهراً وكاد معاوية وأهل الشام أن ينكسروا ، فرفعوا المصاحف على الرماح ونادوا: ندعوكم إلى كتاب الله ، وكان ذلك بإشارة عمرو بن العاص وهو مع معاويه فترك القتال جمع كثير ممن كان مع على خصوصا القراء بسبب ذلك تديناً محتجين بقوله تعالى « ألم تر إلى الذين أوتوا نصيبا من الكتاب يدعون إلى كتاب الله ليحكم بينهم » الآية فراسلوا أهل الشام فى ذلك فقالوا : ابعثوا حكما منكم وحكما منا ويحضر معهما من لم يباشر القتال فمن رأوا الحق معه أطاعوه ، فأجاب على ومن معه إلى ذلك وأنكرت ذلك الطائفة التى صارت خوارج وفارقوا علياً وهم ثمانية آلاف ونزلوا بمكان يسمى حروراء ، ومن ثم سموا بالحرورية ؛ وكانوا بقيادة كبيرهم عبد الله ابن الكواء اليشكرى وشبث التميمى ، فأرسل اليهم علىّ عبد الله بن عباس فناظرهم فرجع كثير منهم ، ثم خرج اليهم على فأطاعوه ودخلوا معه الكوفة ومعهم رئيساهم المذكوران ثم أشاعوا أن عليا تاب من الحكومة ولذلك رجعوا معه فبلغ ذلك عليا فخطب فيهم وأنكر ذلك فتنادوا من جانب المسجد لا حكم إلا لله فقال كلمة حق يراد بها باطل . ثم قال : لكم علينا ثلاث ، ألا نمنعكم من المساجد ولا من رزقكم من الفىء ، وألا نبدؤكم بقتال ما لم تحدثوا فساداً ، وخرجوا شيئا بعد شىء إلى أن اجتمعوا بالمدائن فراسلهم على فى الرجوع فأصروا على الامتناع حتى يشهد على نفسه بالكفر لرضاه بالتحكيم ويتوب ، ثم راسلهم أيضا فأرادوا قتل رسوله ، ثم اجتمعوا أيضا على ألا يعتقد معتقدهم يكفر ويباح دمه وماله وأهله ، واستعرضوا الناس فقتلوا من اجتاز بهم من المسلمين . ومر بهم عبدالله ابن خباب بن الارت والياً لعلى على بعض تلك البلاد ومعه سريته وهى حامل فقتلوه وبقروا بطن سريته عن ولد ، فبلغ علياً فخرج اليها فى الجيش الذى كان هيأه للخروج إلى الشام ، فأوقع بهم فى النهروان ولم ينج منهم الا دون العشرة ، ولا قتل ممن معه الا نحو العشرة .

فهذا ملخص أمرهم ثم انضم الى من بقى منهم ممن مال الى رأيهم فكانوا مختفين فى خلافة على حتى كان منهم ابن ملجم الذى قتل عليا رضى الله عنه بعد أن دخل فى صلاة الصبح ، ثم لما وقع صلح الحسن ومعاوية ثارت منهم طائفة فأوقع بهم

عسكر الشام بمكان يقال له النخيلة ، وكانوا منقمعين فى إمارة زياد وابنه طول مدة ولاية معاوية وابنه يزيد ، وظفر زياد وابنه بجماعة منهم فأبادهم بين قتل وحبس طويل . ثم بعد ذلك ظهر الخوارج بالعراق فى خلافة ابن الزبير وادعاء مروان الخلافة وكانوا بقيادة نافع بن الأزرق وباليمامة مع نجدة بن عامر ، وزاد نجدة على معتقد الخوارج أن من لم يخرج ويحارب المسلمين فهو كافر ، ولو اعتقد معتقدهم . وعظم البلاء بهم وتوسعوا حتى أبطلوا رجم المحصن وقطعوا يد السارق من الإبط ، وأوجبوا الصلاة على الحائض حال حيضها ، وكفّروا من ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إن كان قادراً ، وإن لم يكن قادراً فقد ارتكب كبيرة ، وحكم مرتكب الكبيرة عندهم حكم الكافر ، وكفوا عن أموال أهل الذمة وعن التعرض لهم مطلقاً ، وفتكوا فى المنتسبين الى الاسلام بالقتل والسبى والنهب ، فمنهم من يفعل ذلك مطلقاً ، ومنهم من يدعو أولا ثم يفتك .

هذا معتقد الخوارج والسبب الذى لأجله خرجوا ، ويتبين بذلك بطلان ما حكاه الرافعى .

قال الشوكانى : وقد وردت بما ذكرنا من أصل حال الخوارج أخبار جياد . منها ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى الخ وعدة فرق الخوارج نحو عشرين فرقة .

قال ابن حزم : وأقربهم الى الحق الاباضية . قلت وهم يعيشون الآن فى جبال القبائل فى شمال إفريقية من تونس والجزائر ومراكش ، كما أن لهم إماماً فى عمان وقد قرأت فى كتبهم أنهم يتبعون فى فقههم أبا الشعثاء جابر بن زيد ، وهو موثق فى جميع كتب أهل السنة وله عندهم أخبار وروايات رواها عنه عبدالله بن إباض لم أجدها عندنا .

فإذا ثبت هذا فأظهر قوم رأى الخوارج فتجنبوا الجماعات وسبوا السلف وأكفروهم وقالوا : من أتى بكبيرة خرج من الملة واستحق الخلود فى النار ، ولكنهم لم يخرجوا من قبضة الامام فإنه لا يقاتلهم فى ذلك كما رويناه فى الرجل الذى قال على باب المسجد وعلىّ يخطب : لا حكم الا لله ، وكان خارجيا ،

لأن هذا كلامهم . وروى أن عاملا لعمر بن عبد العزيز كتب اليه أن قوماً يرون رأى الخوارج يسبونك ، فقال اذا سبونى سبوهم ، واذا حملوا السلاح فاحملوا السلاح ، وإذا ضربوا فاضربوهم . اه

فإذا سبوا الإمام أو غيره عزروا ، وإن عرّضوا بسب الإمام عن طريق الكناية أو النكتة أو الفكاهة ففيه وجهان .

(أحدهما) لا يعزرون ، لأن علياً رضى الله عنه سمع رجلا خلفه فى صلاة الفجر يقول (لئن أشركت ليحبطن عملك) ورفع بها صوته تعريضاً له بذلك ، فأجابه على (فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون) ولم يعزره ولأن التعريض يحتمل السب وغيره .

(والثانى) يعزرون لأنه إذا لم يعزرهم بالتعريض بالسب ارتقوا الى التصريح بالسب وإلى أعظم منه ، فإن بعث لهم الامام والياً فقتلوه وجب عليهم القصاص لأن علياً بعث عبدبن خباب الى أهل النهروان والياً كما قلنا فقتلوه ، فبعث اليهم أن ابعثوا بقاتله فأبوا وقالوا ، كلنا قتله ، فسار اليهم وقاتلهم ، وهل يتحتم القصاص على القاتل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يتحتم لأنه قتل بإشهار السلاح فصار بمنزلة قاطع الطريق .

(والثانى) لا يتحتم لأنه لم يقصد بذلك اخافة الطريق وأخذ الأموال ، فأشبه من قتل رجلا منفرداً

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب قتل المرتد

تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار ، فأما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق »

وأما السكران ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال تصح ردته قولا واحداً ، ومنهم من قال فيه قولان ، وقد بينا ذلك فى الطلاق ، فأما المكره فلا تصح ردته لقوله تعالى « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير لم يحكم بردته لأنه مكره ، وإن تلفظ بها فى دار الحرب فى غير الأسر حكم بردته ، لأن كونه فى دار الحرب لا يدل على الاكراه ، وإن أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر لم يحكم بردته ، لأنه قد يأكل ويشرب من غير اعتقاد ، ومن أكره على كلمة الكفر فالافضل أن لا يأتى بها لما روى أنس رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الايمان : أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما ، وأن يحب المرء لا يحبه الا لله عز وجل ، وأن يكره أن يعود فى الكفر كما يكره أن توقد نار فيقذف فيها »

وروى خباب بن الأرت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « أن كان الرجل ممن كان قبلكم ليحفر له فى الارض فيجعل فيها ، فيجاء بمنشار فتوضع على رأسه ويشق باثنتين ، فلا يمنعه ذلك عن دينه ، ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم وعصب ما يصده ذلك عن دينه »

ومن أصحابنا من قال : إن كان ممن يرجو النكاية فى العدو أو القيام بأحكام

الشرع فالأفضل له أن يدفع القتل عن نفسه ، ويتلفظ بكلمة الكفر ، لما فى بقائه من صلاح المسلمين ، وإن كان لا يرجو ذلك اختار القتل .

(الشرح) قوله تعالى « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » ورد فى سبب نزولها ثلاث روايات . الأولى ما أخرجه ابن أبى حاتم عن ابن عباس قال « لما أراد النبى صلى الله عليه وسلم أن يهاجر الى المدينة أخذ المشركون بلالا وخبابا وعماراً ، فأما عمار فقال لهم كلمة أعجبتهم تقية ، فلما رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثه فقال : كيف كان قلبك حين قلت أكان منشرحا بالذى قلت ؟ قال لا ، فنزلت » .

الثانية : ما أخرجه أيضا عن مجاهد قال : نزلت هذه الآية فى أناس من أهل مكة آمنوا ، فكتب اليهم بعض الصحابة بالمدينة أن هاجروا ، فخرجوا يريدون المدينة فأدركتهم قريش بالطريق ففتنوهم فكفروا مكرهين ، ففيهم نزلت هذه الآية . الثالثة : أخرج ابن سعد فى الطبقات عن عمر بن الحكم قال : كان عمار ابن ياسر يعذب حتى لا يدرى ما يقول و بلال وعامر بن فهيرة وقوم من المسلمين وفيهم نزلت هذه الآية .

وقال مجاهد : أول من أظهر الاسلام سبعة : رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وبلال وخباب وعمار وصهيب وسمية فأما رسول الله فمنعه أبو طالب وأما أبو بكر فمنعه قومه ، وأما الاخرون فألبسوهم أدراع الحديد وأوقفوهم فى الشمس فبلغ منهم الجهد ما شاء الله أن يبلغ من حر الحديد والشمس ، فلما كان من العشاء أتاهم أبو جهل ومعه حربة ، فجعل يشتمهم ويوبخهم ، ثم أتى سمية فطعن بالحربة فى قبلها حتى خرجت من فمها ، فهى أول شهيد استشهد فى الاسلام

أما حديث « رفع القلم عن ثلاثة الخ » فقد أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم عن على وعن عمر رضى الله عنهما ، وحديث أنس « ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الايمان . الحديث » فقد أخرجه أحمد فى المسند والشيخان والترمذى وابن ماجه والنسائى

وحديث خباب بن الارت ولفظه « أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو

متوسد بردة فى ظل الكعبة فشكونا اليه فقلنا ألا تستنصر لنا؟ ألا تدعو الله لنا؟ فجلس محمراً وجهه فقال « قد كان من قبلكم الخ الحديث » فقد أخرجه البخارى فى الإكراه عن مسدد، وفى علامات النبوة عن محمد بن المثنى، وفى مبعث النبى صلى الله عليه وسلم عن الحميدى، وأخرجه أبوداود فى الجهاد عن عمرو بن عون والنسائى فى الزينة عن يعقوب بن ابراهيم ومحمد بن المثنى

أما اللغات فإن الارتداد الرجوع عن الدين والاسم الردة، ورد عن الشيء رجع عنه، الاطمئنان السكون واستئناس القلب.

قوله « فيقذف فيها» أى يرمى فيها ويطرح، والمنشار والميشار غير مهموز. الآلة المعروفة، والنكاية فى العدو أصله الوجع والألم، وقيل هو قشر الجرح. قال الشاعر

« ولا تنكئى قرح الفؤاد فينجعا »

أما الأحكام فإن المرتد هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر. قال تعالى « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والاخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون »

إذا ثبت هذا فإن الردة إنما تصح من كل بالغ عاقل مختار، فأما الصبى والمجنون فلا تصح ردتهما. وقال أبو حنيفة تصح ردة الصبى ولكن لا يقتل حتى يبلغ. ومرد هذا الخلاف إلى صحة إسلام الصبى، فعند الشافعى وزفر أن الصبى لا يصح إسلامه حتى يبلغ لقول النبى صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبى حتى يبلغ » ولأنه قول تثبت به الأحكام فلم يصح من الصبى كالهبه، ولأنه أحد من رفع القلم عنه فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم، ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل. وقال أبو حنيفة وصاحباه وأحمد بن حنبل وسائر أصحابه، وإسحاق وابن أبى شيبة وأبو أيوب يصح إسلام الصبى إذا كان له عشر سنين وعقل الاسلام لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة »

وقوله « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » وقوله صلى الله عليه وسلم « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً واما كفوراً » وهذه الأخبار يدخل فى عمومها الصبى، ولأن

الاسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الاسلام ، وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم ، ولأن علياً أسلم صبياً ، وقال

سبقتكم إلى الاسلام طراً صبيا ما بلغت أوان حلم

ولذا قيل ، أول من أسلم من الرجال أبو بكر ، ومن الصبيان علي ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال . وقال عروة أسلم علي والزبير وهما إبنا ثمان سنين ، وقد اختلف القائلون بصحة إسلام الصبي في حد السن ، فقال الخرقي عشر سنين لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على الصلاة لعشر ، وقال ابن قدامة أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، لأن المقصود متى ما حصل لا حاجة إلى زيادة عليه وروى عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام لقوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة لسبع

وقال ابن أبي شيبة ، اذا أسلم وهو ابن خمس سنين صح اسلامه ، وقال أبو أيوب ، أجيز اسلام ابن ثلاث سنين فمن أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه . الا أنهم قالوا لا يقتل الا اذا بلغ وجاوز البلوغ بثلاثة أيام

فإذا ثبت هذا فإذا ارتد صحت ردته عندهم ، وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة ومالك . وفي رواية عن أحمد بهذا ، ورواية انه يصح اسلامه ولا تصح ردته وهل تصح ردة السكران ؟ ذكر الشيخ أبو اسحق هنا فيها طريقين ، أحدهما أنها على قولين ، والثانية لا تصح ردته قولا واحداً ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وأكثر أصحابنا غير هذه الطريقة . ومن أكره على كلمة الكفر فالافضل ألا يأتي بها .

ومن أصحابنا من قال ، ان كان ممن يرجو النكاية في أمر العدو والقيام في أمر الشرع فالأفضل أن يدفع القتل عن نفسه ويتلفظ بها ، وان كان لا يرجو ذلك اختار القتل ، والمذهب الأول ، لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الايمان ، أن يكون الله ورسوله أحب اليه مما سواهما وأن يحب المرء لا يحبه الا لله ، وأن يكره أن يعود في الكفر كما يكره

أن يقذف فى النار، فإن أكره على التلفظ بكلمة الكفر فقالها وقصد بها الدفع عن نفسه ولم يعتقد الكفر بقلبه لم يحكم بردته ، وبه قال مالك وأبو حنيفه وأحمد ، وقال محمد بن الحسن هو كافر فى الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون ان مات ولا يغسل ولا يصلى عليه ، وعزا العمرانى فى البيان هذا الى أبى يوسف . دليلنا قوله تعالى « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله » وفى الآية تقديم وتأخير ، وتقديرها من كفر بالله بعد ايمانه وشرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ، فإذا أكره الاسير على كلمة الكفر فقالها لم يحكم بكفره لما ذكرناه ، فإن مات ورثه ورثته المسلمون ، لأنه محكوم ببقائه على الاسلام فإن عاد الى دار الاسلام عرض عليه الاسلام وأمر بالاتيان به لاحتمال أن يكون قال ذلك اعتقاداً ، فإن أتى بكلمة الاسلام علمنا أنه أتى بكلمة الكفر مكرهاً ، وان لم يأت بالاسلام علمنا أنه يأتى بكلمة الكفر معتقداً له .

قال الشافعى رحمه الله وان قامت بينة على رجل أنه تلفظ بكلمة الكفر وهو محبوس أو مقيد ولم يقل البينة أنه أكره على التلفظ بذلك لم يحكم بكفره ، لأن القيد والحبس اكراه فى الظاهر . وهكذا قال فى الاقرار اذا أقر بالبيع أو غيره من العقود وهو محبوس أو مقيد ، ثم قال بعد ذلك كنت مكرها على الاقرار ، قبل قوله فى ذلك ، لأن القيد والحبس اكراه فى الظاهر ، وان قامت بينة أنه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير فى دار الكفر لم يحكم بكفره لأنها معاص ، وقد يفعلها المسلم وهو يعتقد تحريمها فلم يحكم بكفره . وان مات ورثه ورثته المسلمون لأنه محكوم ببقائه على الاسلام .

قال المصنف رحمه الله تعالى

﴿ فصل ﴾ اذا ارتد الرجل وجب قتله لما روى أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه قال ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يحل دم امرىء مسلم الا بإحدى ثلاث ، رجل كفر بعد اسلامه ، أو زنى بعد احصانه ، أو قتل نفساً بغير نفس ، فإن ارتدت امرأة وجب قتلها لما روى جابر رضى الله عنه

أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الاسلام ، فبلغ أمرها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتلت ، وهل يجب أن يستتاب أو يستحب ؟ فيه قولان

(أحدهما) لا يجب لأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمنه القاتل ، ولو وجبت الاستتابة لضمنه .

(والثاني) أنها تجب لما روى أنه « لما ورد على عمر رضى الله عنه فتح تستر فسألهم هل كان من مغربة خبر ؟ قالوا نعم ، رجل ارتد عن الإســلام ولحق بالمشركين فأخذناه وقتلناه ، قال فهلا أدخلتموه بيتاً وأغلقتم عليه باباً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتلتموه ، اللهم إنى لم أشهد ولم آمر ولم أرض إذ بلغنى » ولو لم تجب الاستتابة لما تبرأ من فعلهم .

فإن قلنا إنه تجب الاستتابة أو تستحب ففى مدتها قولان .

(أحدهما) أنها ثلاثة أيام لحديث عمر رضى الله عنه ، ولأن الردة لا تكون إلا عن شبهة وقد لا يزول ذلك بالاستتابة فى الحال فقدر بثلاثة أيام ، لأنه مدة قريبة يمكن فيها الارتيا والنظر ، ولهذا قدر به الخيار فى البيع .

(والثانى) وهو الصحيح أنه يستتاب فى الحال ، فإن تاب وإلا قتل لحديث أم رومان ، ولأنه استتابة من الكفر فلم تتقدر بثلاث كاستتابة الحربى ، وان كان سكراناً فقد قال الشــافعى رحمه الله تؤخر الاستتابة ، فمن أصحابنــا من قال تصح استتابته والتأخير مستحب ، لأنه تصح ردته فصحت استتابته .

ومنهم من قال لا تصح استتابته ويجب التأخير ، لأن ردته لا تكون إلا عن شبهة ، ولا يمكن بيان الشبهة ولا إزالتهـا مع السكر ، وان ارتد ثم جن لم يقتل حتى يفيق ويعرض عليه الإسلام ، لان القتل يجب بالردة ، والاصرار عليها ، والمجنون لا يوصف بأنه مصر على الردة .

(الشرح) حــديث عثمان « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث » أخرجه أبو داود فى الديات عن سليمان بن حرب والترمذى فى الفتن عن أحمد ابن عبده والنسائى فى الأحباس عن زياد بن أيوب . وعن عمران بن بكار بن

راشد ، وأخرجه الشيخان وأبوداود والترمذى والنسائى عن عبد الله بن مسعود وحـــديث جابر أن أم رومان ، وفى تلخيص الحبير أن الصواب أم مروان أخرجه الدارقطنى والبيهقى من طريقين ، وزاد فى أحدهما فأبت أن تسلم فقتلت قال الحافظ ابن حجر وإسناداهما ضعيفان .

وأخرج البيهقى من وجه آخر ضعيف عن عائشة أن امرأة ارتدت يوم أحد فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت

وأخرج الدارقطنى والبيهقى أن أبا بكر رضى الله عنه استتاب إمرأة يقال لها أم قرفة كفرت بعد إسلامها فلم تتب فقتلها

قال الحافظ ابن حجر : وفى السير أن النبى صلى الله عليه وسلم قتل أم قرفة يوم قريظة ، وهى غير تلك . وفى الدلائل عن أبى نعيم أن زيد بن ثابت قتل أم قرفة فى سريته الى بنى فزارة .

أما أثر عمر رضى الله عنه فقد أخرجه الشافعى عن محمـــد بن عبد الله بن عبد القارى قال « قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبى موسى فسأله عن الناس فأخبره ، ثم قال هل من مغربة خبر ؟ قال نعم ، كفر رجل بعد إسلامه ، قال فما فعلتم ؟ قال قربناه فضربنا عنقه ، فقال هلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ، اللهم إنى لم أحضر ولم أرض إذ بلغنى » وأخرجه مالك فى الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله ابن عبد القارى عن أبيه .

قال الشافعى رضى الله عنه « من لا يتأنى بالمرتد ، زعموا أن هذا الأثر عن عمر ليس بمتصل . اه

ورواه البيهقى من حديث أنس قال « لما نزلنا على تستر ، فذكر الحديث وفيه « فقدمت على عمر رضى الله عنه فقال يا أنس ما فعل الستة الرهط من بكر بن وائل الذين ارتدوا عن الاسلام فلحقوا بالمشركين ؟ قال يا أمير المؤمنين قتلوا بالمعركة ، فاسترجع عمر . قلت وهل كان سبيلهم الا القتل ؟ قال نعم ، قال كنت أعرض عليهم الاسلام فإن أبوا أودعتهم السجن »

أما اللغات فقوله « هل من مغربة خبر » بضم للميم وسكون الغين . قال أبو عبيد وكسر الراء وفتحها مع الاضافة فيهما ، معناه هل من خبر جديد . قال الرافعى شيوخ الموطأ فتحوا الغين وكسروا الراء وشددوها . قلت وأصله من الغَـرَب وهو البعد . يقال « دار غربة » أى بعيدة . الارتياء والنظر هو الافتعال من الرأى والتدبر والتفكر فى الأمر وعاقبته وصلاحه ، والنظر هو التفكر أيضاً .

وقوله « الاصرار عليها » أى الإقامة والدوام

أما الأحكام فإنه إذا ارتد الرجل وجب قتله ، سواء كان حراً أو عبداً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث ، رجل كفر بعد إسلامه ، أو زنى بعد إحصان ، أو قتل نفسا بغير نفس » وقد قدم معاذ على أبى موسى باليمن ، فوجد عنده رجلا موثقا كان يهودياً فأسلم ثم تهود منذ شهرين ، فقال والله لا قعدت حتى تضرب عنقه ، قضاء الله ورسوله أن من رجع عن دينه فاقتلوه » أخرجه أحمد والشيخان ، ولأبى داود « فأتى أبو موسى برجل قد ارتد عن الاسلام ، فدعاه عشرين ليلة أو قريباً منها ، فجاء معاذ فدعاه فأبى فضرب عنقه »

وقد انعقد الاجماع على قتل المرتد ، وان ارتدت امرأة حرة أو أمة وجب قتلها ، وبه قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه والحسن والزهرى والأوزاعى والليث ومالك وأحمد واسحق وقال على « اذا ارتدت المرأة استرقت » وبه قال قتادة ، وهى احدى الروايتين عن الحسن . وقال أبو حنيفة لا تقتل وانما تحبس وتطالب بالرجوع الى الاسلام ، وان لحقت بدار الحرب سبيت واسترقت ، ويروى ذلك عن عبد الله بن عباس ، دليلنا ما روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه فاقتلوه »

وقال معاذ رضى الله عنه « قضى الله ورسوله أن من رجع عن دينه فاقتلوه » وهذا عام فى النساء والرجال ، ولحديث جابر فى أم رومان أو أم مروان .

(فرع) إذا قال المرتد ناظرونى واكشفوا لى الحجة ، فهل يناظر ؟ قال المسعودى فيه وجهان

(أحدهما) يناظر لأنه هو الانصاف (والثانى) لا يناظر لأن الاسلام قد وضح فلا معنى لحجته عليه .

(فرع) يستتاب المرتد قبل أن يقتل . وقال الحسن البصرى لا يستتاب ، وان كان كافراً فأسلم ثم ارتد فإنه يستتاب . دليلنا أثر عمر « فهلا أدخلتموه بيتا وأغلقتم عليه بابا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه ثلاثا فإن تاب والا قتلتموه ، اللهم انى لم أشهد ولم آمر ولم أرض اذ بلغنى » .

اذا ثبت هذا فهل الاستتابة مستحبة أو واجبة ؟ فيه قولان ، قال الشيخ أبو حامد ، وقيل هما وجهان (أحدهما) أنها مستحبة ، وبه قال أبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » فأوجب قتله ولم يوجب استتابته ، ولأنه لو قتله قاتل قبل الاستتابة لم يجب عليه ضمانه ، ولهذا لم يوجب عمر رضى الله عنه الضمان على الذين قتلوا المرتد قبل استتابته ، فلو كانت الاستتابة واجبة لوجب ضمانه ، فعلى هذا لا يأثم اذا قتله قبل الاستتابة

(والثانى) أن الاستتابة واجبة لقوله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) فأمر الله بمخاطبة الكفار بالانتهاء ولم يفرق بين الأصلى والمرتد ولما رويناه عن عمر وعثمان رضى الله عنهما ، وبالقول الاول قال عبيد بن عمير وطاوس والحسن وأحمد فى احدى روايتيه ، وبالقول الثانى قال عطاء والنخعى ومالك والثورى والاوزاعى واسحاق وأصحاب الرأى ، والرواية الاخرى عن أحمد ، وعزا ابن قدامة الوجوب الى عمر وعلى ، وفند القول بعدم الوجوب ورجح الوجوب . قال الشوكانى بعدم الوجوب قال أهل الظاهر ونقله ابن المنذر عن معاذ وعبيد بن عمير وعليه يدل تصرف البخارى ، فإنه استظهر بالآيات التى لا ذكر فيها للاستتابة والتى فيها أن التوبة لا تنفع ، وبعموم قوله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » وبقصة معاذ المذكورة ولم يذكر غير ذلك .

وقال الطحاوى فى شرح معانى الاثار ذهب هؤلاء الى أن حكم من ارتد عن الاسلام حكم الحربى الذى بلغته الدعوة ، فإنه يقاتل من قبل أن يدعى . قالوا وانما تشرع الاستتابة لمن خرج عن الاسلام لا عن بصيرة ، فأما من خرج عن

بصيرة فلا ، ثم نقل عن أبي يوسف موافقتهم ، لكن إن جاء مبادراً بالتوبة خلى سبيله ووكل أمره الى الله

واختلف القائلون بالاستتابة هل يكتفى بالمرة أم لا بد من ثلاث ، وهل الثــلاث فى مجلس أو فى يوم أو فى ثلاثة أيام . ونقل ابن بطال عن على أنه يستتاب شهراً . وعن النخعى يستتاب أبداً

قلت ، وقولهم لو وجبت الاستتابة لوجب الضمان يبطل بقتال نساء أهل الحرب وذراريهم ، فإنه يحرم قتلهم ، ولو قتلهم لم يجب ضمانهم ، فعلى هذا إذا قتله قبل الاستتابة أثم لا غير ، وفى قدر مدة الاستتابة سواء قلنا بالاستحباب أو الوجوب فبالثلاثة الأيام . قال مالك وأحد قولى الشافعى وأحمد وأبو حنيفة

ووجهه ما رويناه عن عمر ، ولأن الاستتابة تراد لزوال الشبهة فقدر ذلك بثلاث لأنها آخر حــد القلة وأول حد الكثرة ، والثانى — وهو الذى نصره الشافعى — يستتاب فى الحال .

وقال الزهرى يستتاب ثلاث مرات فى حالة واحدة ، وقال أبو حنيفة يستتاب ثلاث فى ثلاث جمع كل جمعــة مرة ، وقال الثورى يستتاب أبداً ويحبس إلى أن يتوب أو يموت .

(فرع) وأما السكران فإنه لا يستتاب فى حال سكره وإنمــا يؤخر الى أن يفيق ثم يستتاب ، لأن استتابته فى حال إفاقته أرجى لإسلامه ، فإن استتيب فى حال سكره صح إسلامه .

وقال أبو على بن أبى هريرة لا يصح إسلامه وبه قال أبو حنيفة ، والمنصوص هو الاول لقوله تعالى « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » فخاطبه فى حال السكر فدل على أنه مخاطب مكلف فكل من كان مخاطباً مكلفاً صح إسلامه كالصاحى ، وإذا أسلم فى حال السكر فالمستحب ألا يخلى بل يحبس إلى أن يفيق — فان أفاق وثبت على إســـلامه — خلى سبيله ، وإن أعاد الكفر قتل ، فإن ارتد ثم جن أو تبرسم لم يقتل حتى يفيق من جنونه ويبرأ من برسامه ، لأن المرتد لا يقتل

إلا بالردة والمقـام عليها باختياره ، والمجنون والمبرسم لا يعلم إقامته على الردة باختياره فلم يقتل .

قال المصنف رحمه الله

﴿ فصل ﴾ وإذا تاب المرتد قبلت توبته سواء كانت ردته إلى كفر ظاهر به أهله أو إلى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقة ، لما روى أنس رضى الله عنه قال ، قال رسـول الله صلى الله عليه وسـلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأن محمـداً رسول الله ، فإذا شهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله واستقبلوا قبلتنا وصلوا صلاتنا ، وأكلوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقهـا ولهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين لما أظهروا من الإسـلام مع ما كانوا يبطنون من خـلافه ، فوجب أن يكف عن المعطل والزنديق لما يظهرونه من الاسلام ، فإن كان المرتد ممن لا تأويل له فى كفره فأتى بالشهادتين حكم بإسلامه لحديث أنس رضى الله عنه فإن صلى فى دار الحرب حكم بإسلامه ، وان صلى فى دار الإسلام لم يحكم بإسـلامه ، لانه يحتمل أن تكون صلاته فى دار الإسلام للمراآة والتقية ، وفى دار الحرب لا يحتمل ذلك ، فدل على إسلامه وان كان ممن يزعم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى العرب وحدها أو ممن يقول إن محمد نبي يبعث وهو غير الذى بعث ، لم يصح إسـلامه حتى يتبرأ مع الشهادتين من كل دين خالف الإسـلام ، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يكون أراد ما يعتقده ، وان ارتد بجحود فرض أو استباحة محرم لم يصح اسلامه حتى يرجع عما اعتقده ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله وكذب رسـوله بما اعتقده فى خبره فلا يصح اسلامه حتى يأتى بالشهادتين ، وان ارتد ثم أسـلم ثم ارتد ثم أسلم ، وتـكرر منه ذلك قبل اسلامه ويعزر على تهاونه بالدين .

وقال أبو اسحاق لا يقبل اسـلامه اذا تـكررت ردته ، وهذا خطأ لقوله عز وجل « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف » ولانه أتى بالشهادتين بعد الردة فحكم بإسلامه كما لو ارتد مرة ثم أسلم .

(الشرح) حديث أنس « أمرت أن أقاتل النـاس » أخرجه الطبرانى عن أنس وقد اعتبره السيوطى من المتواتر ، وكذلك فعل عبد الله الصديق فى الكنز الثمين ، والسيوطى جعل شرطه فى المتواتر أن يرويه عشرة من الصحابة ، وهـذا رواه من الصحابة ابن عمر عند البخارى ومسلم وأبو هريرة عندهما وجابر عند مسلم وأبو بكر الصـديق وعمر وأوس وجرير البجلى فى مصنف ابن أبى شيبة وأنس وسمرة وسهل بن سعد وابن عباس وأبو بكرة وأبو مالك الاشجعى عند الطبرانى وعياض الانصارى والنعمان بن بشير عند البزار .

أما اللغـات : فالتعطيل مذهب قوم يذهبون الى أن لا إله يعبد ولا جنة ولا نار ، وقد ذهب بعض الدعاة لمـذهب السلف فى الصفات الى إطلاق هذا على من يدعو لمذهب الخلف من المأولين . والزندقة كلمة فارسية معربة ، وهو مذهب المثنوية والواحد زنديق والجمع زنادقة ، وكان مذهب قوم من قريش فى الجاهلية ، والثنوية يزعمون أن مع الله ثانيا — تعالى الله عن ذلك —

قال الازهرى والذى يقول الناس زنديق ؛ فإن أحمد بن يحيى زعم أن العرب لا تعرفه . ويقال زندق وتزندق

قال أبو حامد السجستانى الزنديق فارسى معرب أصله زنده كرد ، أى يقول بدوام الدهر ، وقال ثعلب ليس فى كلام العرب زنديق ، وانما يقال زندقى لمن يكون شديد التحيل ، وإذا أراد ما تريد العامة قالوا ملحد ودهرى (بفتح الدال) وإذا ضموها أرادوا كبر السن

أما الأحكام فإن المرتد اذا أسلم ولم يقتل صح اسلامه ، سواء كانت ردته الى كفر مظاهر به أهله ، كاليهودية والنصرانية وعبـادة الاصنام ، أو الى كفر يستتر به أهله كالزندقة .

والزنديق هو الذى يظهر الاسلام ويبطن الكفر ، فمتى قامت بينة أنه تكلم بما يكفر به فإنه يستتاب وإن تاب والا قتل . فإن استتيب فتاب قبلت توبته ، وقال بعض الناس اذا أسلم المرتد لم يحقن دمه بحال ، لقوله صلى الله عليه وسلم

من بدل دينه فاقتلوه . وهذا قد بدل . وقال مالك وأحمد وإسحاق لا تقبل توبة الزنديق ولا يحقن دمه بذلك ، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة . والرواية الأخرى كمذهبنا .

دليلنا قوله تعالى (يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد إسلامهم — إلى قوله تعالى — فإن يتوبوا يك خيراً لهم) فأثبت لهم التوبة بعد الكفر بعد الاسلام

وروى عمر وأبو بكر وأبو هريرة وأنس وغيرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وهذا قد قالها .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

{ فصل } وإن ارتد ثم أقام على الردة ، فإن كان حراً كان قتله الى الإمام لأنه قتل يجب لحق الله تعالى ، فكان الى الامام ، كرجم الزانى ، فإن قتله غيره بغير إذنه عزر لأنه افتات على الامام ، فإن كان عبداً ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز للمولى قتله لأنه عقوبة تجب لحق الله تعالى فجاز للمولى إقامتها كحد الزنا .

(والثانى) لا يجوز للمولى قتله لأنه حق الله عز وجل لا يتصل بحق المولى فلم يكن للمولى فيه حق بخلاف حد الزنا فإنه يتصل بحقه فى إصلاح ملكه

(الشرح) من أسلم وعرف الاسلام إجمالا أو تفصيلا رجلا كان أو امرأة ثم انقلب عنه أو طعن فيه أو أنكر منه شيئا معروفا بالضرورة بين المسلمين استتيب وبين له ما أشكل عليه من غير إمهال ولا انظار ، فإن تاب والا قتل وأن يكون التنفيذ للامام وفى عصرنا الحاضر للحكومة ولا يجيز القانون الاسلامى أحداً غيرها أن يقيم الحد ، فقد أجمعت فقهاء الامة على هـذا ، فإن اعترض معترض بقول الله تعالى (فاجلدوا) رد عليه بأن الاحكام جميعها من عهـد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين كانت تنفذ بأمرهم ، ولما رواه البخارى من أنه بعث معاذ بن جبل الى اليمن ، فلما قدم عليه ألقى له وسادة واذا رجل موثق ؛ فقال ما هذا ؟ قال كان يهودياً فأسلم ثم تهود ، قال لا أجلس حتى يقتل « قضاء الله ورسوله » ثلاث مرات ، فأمر به فقتل ،كما أنه حفاظا لكيان الدولة من أن يطغى أحد أفرادها على الآخر رجما بالغيب وافتئاتا على حقوق الآخرين ، وقد توقفنا عن الكلام فى اقامة السيد الحد على مملوكه ائتساءاً بسلفنا ولما عرفناه فى وقتنا الحاضر من أن تعاليم الاسلام محت الرق على مرور الزمن .

قال المصنف رحمه الله تعالى

{ فصل } اذا ارتد وله مال ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا يزول ملكه عن ماله ، وهو اختيار المزنى رحمه الله ، لأنه لم يوجد أكثر من سبب يبيح

الدم وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله ،كما لو قتل أو زنى ، والقول الثانى أنه يزول ملكه عن ماله ، وهو الصحيح لما روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال لوفد بزاخة وغطفان : نغنم ماأصبنا منكم وتردون الينا ماأصبتم منا ، ولأنه عصم بالاسـلام دمه وماله ثم ملك المسلمون دمه بالردة فوجب أن يملكوا ماله بالردة .

والقول الثالث أنه مراعى فإن أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه وإن قتل أو مات على الردة حكمنا بأنه زال ملكه ، لأن ماله معتبر بدمه ، ثم استباحة دمه موقوفة على توبته فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفا ، وعلى هـذا فى ابتداء ملكه بالاصطياد والابتياع وغيرهما ، الأقوال الثلاثة ، أحدها يملك ، والثانى لا يملك ، والثالث أنه مراعى .

فإن قلنا إن ملكه قد زال بالردة صار المال فيئاً للمسلمين وأخذ إلى بيت المال . وإن قلنا انه لا يزول أو مرعى حجر عليه ومنع من التصرف فيه ، لأنه تعلق به حق المسلمين وهو متهم فى إضاعته ، فحفظ كما يحفظ مال السفيه . وأما تصرفه فى المال فإنه ان كان بعد الحجر لم يصح لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع صحة التصرف فيه كالحجر على السفيه ، وان كان قبل الحجر ففيه ثلاثة أقوال بناء على الأقوال فى بقاء ملكه .

(أحدها) أنه يصح (والثانى) أنه لا يصح (والثالث) أنه موقوف

(فصل) وان ارتد وعليه دين قضى من ماله لأنه ليس بأكثر من موته ، ولو مات قضيت ديونه فكذلك اذا ارتد

(الشرح) أثر طارق بن شهاب أخرج بعضه البخارى وأخرجه البيهقى من حـديث ابن اسحاق عن عاصم بن حمزة ، وأخرجه البرقانى فى مستخرجه على شرط البخارى بلفظ ، عن طارق بن شهاب قال جاء وفد بزاخة من أسد وغطفان الى أبى بكر يسألونه الصلح ، فخيرهم بين الحرب المجلية والسلم المخزية والكراع ، ونغنم ما أصبنا منكم وتردون علينا ما أصبتم منا ، وتدون قتلانا وتكون قتلاكم

فى النار ، وتتركون أقواماً يتبعون أذناب الابل حتى يرىَ الله خليفة رسوله والمهاجرين والأنصار أمرا يعذرونكم به ، فعرض أبو بكر ما قال على القوم ، فقام عمر بن الخطاب فقال قد رأيت رأياً وسنشير عليك ، أما ما ذكرت من الحرب المجلية والسلم المخزية فنعم ما ذكرت ، وأما ما ذكرت أن نغنم ما أصبنا منكم وتردون ماأصبتم منا فنعم ماذكرت ، وأما ما ذكرت تدون قتلانا وتكون قتلاكم فى النار ، فإن قتلانا قاتلت فقتلت على أمر الله أجورها على الله ليس لها ديات ، فتبايع القوم على ما قال عمر .

اللغة « بزاخة » بالضم والخاء معجمة . قال الاصمعى بزاخة ماء لطيء بأرض نجد . وقال أبو عمرو الشيبانى ماء لبنى أسد كانت فيه وقعة عظيمة فى أيام أبى بكر الصديق مع طليحة بن خويلد الاسدى ، وكان قد تنبأ بعد النبى صلى الله عليه وسلم انتهى من معجم البلدان .

(المجلية) قال فى القاموس جلا القوم عن الموضع ومنه جلوا وجلاء وأجلوا تفرقوا أو جلا من الخوف وأجلى من الجدب ، ويحتمل أن تكون بالحاء أى المهلكة ، والمراد الحرب المفرقة لأهلها لشدة وقعها وتأثيرها

(السلم المخزية) بالخاء المعجمة والزاى أى المذلة

(الحلقة) بفتح الحاء المهملة وسكون اللام بعدها قاف ، قال فى القاموس الحلقة الدرع والخيل . اه . وقال فى النهاية والحلقة بسكون اللام السلاح عاماً وقيل الدروع خاصة .

(الكراع) الخيل . قال فى القاموس هو اسم لجميع الخيل

(تدون قتلانا) قال فى المختار وديت القتيل أديه دية ، أعطيت ديته

(يتبعون أذناب الابل) أى يمتهنون بخدمة الابل ورعيها والعمل بها لما فى ذلك من الذلة والصغار .

اختلف الناس فى ميراث المرتد ، فقالت طائفة هو لورثته ، لما روى أن على ابن أبى طالب قال « ميراث المرتد لولده » وعن الاعمش عن الشيبانى قال أتى على بن أبى طالب بشيخ كان نصرانيا فأسلم ثم ارتد عن الاسلام ، فقال له على لعلك إنما ارتددت لأن تصيب ميراثاً ثم ترجع الى الاسلام ؟ قال لا . قال

فلعلك خطبت امرأة فأبوا أن يزوجوكها فأردت أن تتزوجها ثم تعود الى الاسلام قال لا قال فارجع الى الاسلام ؟ قال لا حتى ألقى المسيح ، فأمر به فضربت عنقه ، فدفع ميراثه الى ولده من المسلمين . وعن ابن مسعود مثله ، وبهذا قال الليث بن سعد وإسحاق بن راهويه

وقال الاوزاعى إن قتل فى أرض الاسلام فماله لورثته من المسلمين . وقالت طائفة ان كان له وارث على دينه فهو أحق به وإلا فماله لورثته من المسلمين لما روى أن عمر بن عبد العزيز كتب فى رجل من المسلمين أسر فتنصر ، اذا علم ذلك ترث منه امرأته وتعتد ثلاثة قروء ودفع ماله الى ورثته من المسلمين ، لا أعلمه قال إلا أن يكون له وارث على دينه فى أرض فهو أحق به . وقالت طائفة ميراثه لأهل دينه فقط ، لما روى عن قتادة قال « ميراث المرتد لأهله » وقال ابن جريج الناس فريقان ، منهم من يقول ميراث المرتد للمسلمين ، لأنه ساعة يكفر يوقف فلا يقدر منه على شيء حتى ينظر أيسلم أم يكفر ، منهم النخعى والشعبي والحكم بن عتيبة ، وفريق يقول لأهل دينه

وقالت طائفة إن راجع الاسلام فماله له ، وإن قتل فماله لبيت مال المسلمين لا لورثته من الكفار ، قال بهذا ربيعة ومالك وابن أبى ليلى والشافعى . وقالت طائفة إن راجع الاسلام فماله له ، وان قتل فماله لورثته من الكفار ، قال بهذا أبو سليمان ، وقال أبو حنيفة وأصحابه إن قتل المرتد فماله لورثته من المسلمين وترثه زوجته كسائر ورثته ، وان فر ولحق بأرض الحرب وترك ماله عندنا فإن القاضى يقضى بذلك ويعتق أمهات أولاده ومدبره ويقسم ماله بين ورثته من المسلمين على كتاب الله تعالى ، فإن جاء مسلما أخذ من ماله ما وجد فى أيدى ورثته ولا ضمان عليهم فيما استهلكوه ، هذا فيما كان بيده قبل الردة ، وأما ما اكتسبه فى حال ردته ثم قتل أو مات فهو فىء للمسلمين .

وقالت طائفة مال المرتد ساعة يرتد لجميع المسلمين قتل أو مات أو لحق بأرض الحرب أو راجع الاسلام ، كل ذلك سواء ، وهو قول بعض أصحاب مالك وقال ابن حزم لا يرث المسلم الكافر ، مستنداً إلى الحديث الذى رواه أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم »

وعلى هذا فلا يرث ولد المرتد وهم مسلمون مال أبيهم المرتد لأنه كافر ، أما قضاء دينه فقالت الحنبلية فى كتاب الفروع يقضى دينه وينفق على من تلزمه نفقته . وقال ابن حزم كل وصية أوصى بها قبل ردته بما يوافق البر ودين الاسلام فكل ذلك نافذ فى ماله الذى لم يقدر عليه حتى قتل لأنه ماله وحكمه نافذ ، فإذا قتل أو مات فقد وجبت فيه وصاياه بموته قبل أن يقدر على ذلك المال . وأما إذا قدرنا عليه قبل موته من عبد وذمى أو مال فهو للمسلمين كله لا تنفذ فيه وصية ، لأنه إذا وجبت الوصية بموته لم يكن ذلك المال له بعد ، ولا تنفذ وصية أحد فيما لا يملكه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجوز استرقاقه لأنه لا يجوز إقراره على الكفر ، فإن ارتد وله ولد أو حمل كان محكوماً بإسلامه فإذا بلغ ووصف الكفر قتل . وقال أبو العباس فيه قول آخر انه لا يقتل ، لأن الشافعى رحمه الله قال ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الاسلام لم يجب عليه القود ، والمذهب الاول لأنه محكوم بإسلامه وإنما أسقط الشافعى رحمه الله القود بعد البلوغ للشبهة هو أنه بلغ ولم يصف الاسلام ، ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود ، وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر لأنه ولد بين كافرين ، وهل يجوز استرقاقه ؟ فيه قولان

(أحدهما) لا يجوز لأنه لا يسترق أبواه فلم يسترق

(والثانى) لأنه كافر ولد بين كافرين لجاز استرقاقه كولد الحربيين ، فإن قلنا لا يجوز استرقاقه استتيب بعد البلوغ فإن تاب وإلا قتل ، وان قلنا يجوز استرقاقه فوقع فى الاسر فللامام أن يمن عليه ، وله أن يفادى به ، وله أن يسترقه كولد الحربيين ، غير أنه إذا استرقه لم يجز إقراره على الكفر ، لأنه دخل فى الكفر بعد نزول القرآن .

(فصل) وإن ارتدت طائفة وامتنعت بمنعة وجب على الامام قتالها ، لأن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل المرتدة ، ويتبع فى الحرب مدبرهم ويذفف على جريحهم ، لأنه إذا وجب ذلك فى قتال أهل الحرب فلأن يجب ذلك فى قتال

المرتدة وكفرهم أغلظ أولى ، وان أخذ منهم أسير استتيب فإن تاب وإلا قتل لأنه لا يجوز إقراره على الكفر

(فصـــل) ومن أتلف منهم نفساً أو مالا على مسلم ، فإن كان ذلك فى غير القتال وجب عليه ضمانه ، لأنه التزم ذلك بالاقرار بالاسلام فلم يسقط عنه بالجحود كالا يسقط عنه ما التزمه بالاقرار عند الحاكم بالجحود ، فان أتلف ذلك فى حال القتال ففيه طريقان

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى وغيره من البغداديين أنه على قولين كما قلنا فى أهل البغى

(والثانى) وهو قول القاضى أبى حامد المروروذى وغيره من البصريين أنه يجب عليه الضمان قولا واحداً لأنه لا ينفذ قضاء قاضيهم فكان حكمهم فى الضمان حكم قاطع الطريق ، والاول هو الصحيح أنه على قولين أصحهما أنه لا يجب الضمان لما روى طارق بن شهاب قال جاء وفد بزاخة وغطفان الى أبى بكر يسألونه الصلح فقال تدون قتلانا وقتلاكم فى النار ، فقال عمر إن قتلانا قتلوا على أمر الله ليس لهم ديات ، فتفرق الناس على قول عمر رضى الله عنه

(الشرح) أثر طارق بن شهاب سبق الكلام عليه

(ذفف) قال فى القاموس ذف على الجريح ذفا وذفافا ككتاب وذففاً محركة أجهز والاسم الذفاف كسحاب ، قال فى مادة جهـاز وجهز على الجريح كمنع ، وأجهز أثبت قتله وأسرعه وتمم عليه ، وموت مجهز وجهيز سريع . اه

نقل الحافظ بن حجر فى تلخيص الحبير أن حديث ، أم محمد بن الحنفية كانت مرتدة فاسترقها على واستولدها ، الواقدى فى كتاب الردة من حديث خالد بن الوليد أنه قسم سهم بنى حنيفة خمسة أجزاء وقسم على الناس أربعة وعزل الخمس حتى قدم به على أبى بكر .

ثم ذكر من عدة طرق أن الحنفية كانت من ذلك السبى ، ثم قال الحافظ قلت وروينا فى جزء ابن لمسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى الحنفية فى بيت فاطمة فأخبر عليا أنها ستصير له وأنه يولد له منها ولد اسمه محمد ، وقد ثبت فى

فى صحيح البخارى فى باب أهل الدار من كتاب الجهاد أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن أولاد المشركين هل يقتلون مع آبائهم ؟ فقال هم منهم

وقال الحافظ فى الفتح : ليس المراد إباحة قتلهم بطريق القصد اليوم ، بل المراد إذا لم يكن الوصول الى الآباء إلا بوطء الذرية ، فإذا أصيبوا لاختلاطهم بهم جاز قتلهم . وقد ذهب مالك والأوزاعى الى أنه لا يجوز قتل النساء والصبيان بحال ، حتى لو تترس أهل الحرب بالنساء والصبيان لم يجز رميهم ولا تحريقهم . وذهب الكوفيون والشافعيون أنه إذا قاتلت المرأة جاز قتلها ، ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود والنسائى وابن حبان من حديث رباح بن الربيع التميمى قال « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة فرأى الناس مجتمعين فرأى امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه لتقاتل » فان مفهومه أنها لو قاتلت لقتلت

وأما مقاتلة أهل الردة فقد ثبت بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ، فاذا قالوها عصموا دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله ، رواه الجماعة ، ولإجماع الصحابة على غزو المرتدين فى عهد الخليفة الاول

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وللسحر حقيقة وله تأثير فى إيلام الجسم وإتلافه ، وقال أبو جعفر الاسترابادى من أصحابنا لا حقيقة له ولا تأثير له ، والمذهب الاول لقوله تعالى (ومن شر النفاثات فى العقد) والنفاثات السواحر ، ولو لم يكن للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره

وروت عائشة رضى الله عنها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أنه ليخيل اليه أنه قد فعل الشيء وما فعله ، ويحرم فعله لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ليس منا من سحر أو سحر له ، وليس منا من تكهن أو تكهن له ، وليس منا من تطير أو تطير له » ويحرم تعلمه لقوله تعالى (ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر) فذمهم على تعليمه ، ولأن تعلمه يدعو الى فعله ، وفعله محرم فحرم ما يدعو اليه

فإن علم أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر ، لأنه إذا لم يكفر بتعلم الكفر فلأن لا يكفر بتعلم السحر أولى ، وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه فقد كفر ، لأنه كذب الله تعالى فى خبره ويقتل كما يقتل المرتد

(الشرح) لقوله تعالى (ومن شر النفاثات فى العقد ... الخ)

روى النسائى عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الناس لم يتعوذوا بمثل هذين » قل أعوذ برب الفلق و (قل أعوذ برب الناس) وطريق أخرى عنه قال : كنت أمشى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ياعقبة قل . قلت ماذا أقول ، فسكت عنى ثم قال قل . قلت ماذا أقول يارسول الله قال « قل أعوذ برب الفلق » فقرأتها حتى أتيت على آخرها ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك « ما سأل سائل بمثلها ولا استعاذ مستعيذ بمثلها » ومن طريق ثالث عن أبى عبد الله بن عابس الجهنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له « يا ابن عابس ألا أدلك — أو ألا أخبرك — بأفضل ما يتعوذ به المتعوذون » قال بلى يا رسول الله قال « قل أعوذ برب الفلق — وقل أعوذ برب الناس — هاتان السورتان »

ومن طريق رابع عن عبد الله الأسلمى — هو ابن أنيس — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع يده على صدره ثم قال قل ، فلم أدر ما أقول ، ثم قال لى « قل » قلت (هو الله أحد) ثم قال لى قل قلت (أعوذ برب الفلق من شر ما خلق) حتى فرغت منها ، ثم قال لى قل قلت (أعوذ برب الناس) حتى فرغت منها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هكذا فتعوذوا ، وما تعوذ المتعوذون بمثلهن قط »

وقال الامام مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذتين وينفث فيهما ، فلما اشتد وجعه كنت أقرأ عليه بالمعوذات وأمسح بيده عليه رجاء بركتها ، ورواه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى بن يحيى وابو داود عن القعنبى والنسائى عن قتيبة وابن ماجه من حديث معن وبشر بن عمر ثمانيتهم عن مالك به

حديث عائشة رواه البخارى فى كتاب الطب بلفظ «كان رسول الله (ص) سحر حتى كان يرى أنه يأتى النساء ولا يأتيهن . قال سفيان وهذا أشد ما يكون من السحر إذا كان كذا ، فقال ياعائشة أعلمت ان الله قد أفتانى فيما استفتيته فيه أتانى رجلان فقعد أحدهما عند رأسى والآخر عند رجلى، فقال الذى عند رأسى للآخر ما بال الرجل ، قال مطبوب ، قال ومن طبه ؟ قال لبيد بن أعصم رجل من بنى زريق حليف اليهود كان منافقا ، قال وفيم؟قال فى مشط ومشاطه،قال وأين قال فى جف طلعة ذكر تحت راعوفة فى بئر ذروان » قالت فأتى البئر حتى استخرجه فقال « هذه بئر التى أريتها ، وكان ماءها نقاعة الحناء وكأن نخلها رءوس الشياطين » قال فاستخرج فقلت أفلا تنشرت ؟ فقال « أما الله فقد شفانى وأكره أن أثير على أحد من الناس شراً .

وفى رواية قالت : حتى كان يخيل اليه أنه فعل الشىء ولم يفعله ـ وعنده ـ فأمر بالبئر فدفنت .

وروى مسلم وأحمد عنها قالت لبث النبى صلى الله عليه وسلم ستة أشهر يرى أنه يأتى ولا يأتى فأتاه ملكان . وذكر تمام الحديث . وقال ابن جرير ان جبريل جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال اشتكيت يا محمد ؟ فقال نعم ، فقال باسم الله أرقيك من كل داء يؤذيك ، ومن شر كل حاسد وعين والله يشفيك .

وقال المفسر الثعلبى ، قال ابن عباس وعائشة رضى الله عنهما كان غلام من اليهود يخدم رسول الله (ص) فدبت اليه اليهود فلم يزالوا به حتى أخذ مشاطة رأس النبى صلى الله عليه وسلم وعدة من أسنان مشطه فأعطاها اليهود فسحروه فيها ، وكان الذى تولى ذلك رجل منهم يقال له ابن أعصم ثم دسها فى بئر لبنى زريق يقال له ذروان فمرض رسول الله (ص) وانتثر شعر رأسه ولبث ستة أشهر يرى أنه يأتى النساء ولا يأتيهن وجعل يذوب ولا يدرى ما عراه ، فبينما هو نائم إذ أتاه ملكان فجلس أحدهما عند رأسه والآخر عند رجليه ، فقال الذى عند رجليه للذى عند رأسه ما بال الرجل ؟ قال طب ، قال وما طب ؟ قال سحر ، قال ومن سحره ؟ قال لبيد بن الأعصم اليهودى ، قال وبم طبه ؟ قال بمشط ومشاطة ، قال وأين هو ؟ قال فى جف طلعة ذكر تحت راعوفة فى بئر ذروان

والجف قشر الطلع والراعوفة حجر فى أسفل البئر نائىء يقوم عليه المائح ، فانتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم مذعوراً وقال ياعائشة أما شعرت أن الله أخبرنى بدائى . ثم بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا والزبير وعمار بن ياسر فنزحوا ماء البئر كأنه نقاعة الحناء ، ثم رفعوا الصخرة وأخرجوا الجف فإذا فيه مشاطة رأسه وأسنان من مشطه ، وإذا فيه وتر معقود فيه إثناعشر عقدة مغروزة بالابر ، فأنزل الله تعالى السورتين ، فجعل كلما قرأ آية انحلت عقدة ووجد رسول الله (ص) خفة حين انحلت العقدة الأخيرة ، فقام كأنما نشط من عقال وجعل جبريل عليه السلام يقول باسم الله أرقيك من كل شيء يؤذيك من حاسد وعين الله يشفيك ، فقالوا يارسول الله أفلا نأخذ الخبيث نقتله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أنا فقد شفانى الله وأكره أن يثير على الناس شراً . قال ابن كثير هكذا أورده بلا إسناد وفيه غرابة وفى بعضه نكارة شديدة ولبعضه شواهد (قلت) وأكتفى بهذا القدر من أحاديث سحر الرسول (ص)

(تنبيه) قال الشهاب نقل فى التأويلات عن أبى بكر الأصم انه قال : ان حديث سحره صلى الله عليه وسلم المروى هنا متروك لما يلزمه من صدق قول الكفرة أنه مسحور ، وهو مخالف لنص القرآن حيث أكذبهم الله فيه ، ونقل الرازى عن القاضى أنه قال : هذه الرواية باطلة ، وكيف يمكن القول بصحتها ، والله تعالى يقول (والله يعصمك من الناس) المائدة الاية ٦٧ وقال (ولا يفلح الساحر حيث أتى) طه آية ٦٩ ، ولأن تجويزه يفضى الى القدح فى النبوة ولأنه لو صح ذلك لكان من الواجب أن يصلوا الى ضرر جميع الأنبياء والصالحين ، ولقدروا على تحصيل الملك العظيم لأنفسهم ، وكل ذلك باطل ، ولكان الكفار يعيرونه بأنه مسحور ، فلو وقعت هذه الواقعة لكان الكفار صادقين فى تلك الدعوى ولحصل فيه عليه السلام ذلك العيب ، ومعلوم أن ذلك غير جائز . اه ويقول القاسمى فى محاسن التأويل : ولا غرابة فى أن لا يقبل هذا الخبر لما برهن عليه ، وان كان مخرجا فى الصحاح ، وذلك لأنه ليس كل مخرج فيها سالماً من النقد سنداً أو معنى كما يعرفه الراسخون ، على أن المناقشة فى خبر الآحاد معروفة من عهد الصحابة .

وقال الغزالى فى المستصفى : ما من أحد من الصحابة إلا وقد رد خبر الآحاد كرد على رضى الله عنه خبر أبى سنان الأشجعى فى قصة (بروع بنت واشق) وأورد أمثلة .

وقال الامام ابن تيمية فى المسودة : الصواب أن من رد الخبر الصحيح كما كانت الصحابة ترده لاعتقاد غلط الناقل أو كذبه لاعتقاد الراد أن الدليل قد دل على أن الرسول لايقول هذا ، فإن هذا لا يكفر ولا يفسق، وإن لم يكن اعتقاده مطابقاً فقد رد غير واحد من الصحابة غير واحد من الاخبار التى هى صحيحة عند أهل الحديث . اه

وقال العلامة الفنارى فى فصول البدائع : ولا يضلل جاحد الاحاد (قلت) والبحث فى هذا الحديث شهير قديماًوحديثا وقدأوسع المقال فيه شراح(الصحيح) وابن قتيبة فى شرح (تأويل مختلف الحديث) والرازى ، والحق لا يخفى على طالبه . والله أعلم[1]

حديث ابن عباس أخرجه الطبرانى فى الاوسط وفيه زمعة بن صالح عن سلمة ابن وهرام وهما ضعيفان ، وأخرجه الطبرانى من طريق آخر عن عمران بن حصين وفيه اسحاق بن الربيع ضعفه الفلاس والراوى عنه أيضا لين ، وأخرجه أبو نعيم عن على بن أبى طالب وفيه مختار بن غسان مجهول

الآية (ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر) البقرة الاية ١٠٢

---

(١) هذا ما كتبه الأستاذ الشارح ، ولكن الناشر يرى أن كل ما ورد فى الصحيحين صحيح ، وأن ما أصاب الرسول صلى الله عليه وسلم من السحر انما هو نوع من المرض ، وقد أصيب صلى الله عليه وسلم بالحمى وغيرها ، والمسألة خلافية ، وقد رأيت بعض الأحاديث فى مسلم كانت فى نظرى تتعارض مع بعض الآيات ، ولكن مع مرور الايام وسعة الاطلاع والبحث ، وقفت على شروح للأحاديث توفق بينها وبين الايات مما زادنى ثباتا على رأيى أن كل ما فى الصحيحين صحيح .

معنى السحر فى اللغة : وهو مشتق من سحرت الصبى إذا خدعته ، وقيل أصله الخفا ، فإن الساحر يفعله خفية ، وقيل أصله الصرف لأن السحر مصروف عن جهته ، وقيل أصله الاستمالة ، لأن من سحرك استمالك ، وقال الجوهرى السحر الاخذة وكل ما لطف ودق فهو سحر والساحر العالم

وقد وافق أبو جعفر الاستراباذى المعتزلة والحنفية فقالوا انه خداع لا أصل له ولا حقيقة ، وإذا أردت الاستزادة فارجع الى كتاب أحكام القرآن للجصاص وكتب المعتزلة ترى فصلا ضافياً عن هـــذا الموضوع ، وذهب من عداهم أن له حقيقة مؤثرة .

(قلت) كنت أود أن أطيل فى هـذا الموضوع شرحا وتنقيبا مع تصحيح وتضعيف وتقوية للآراء الصحيحة ، إلا أن الكتاب كتاب فقه لا يحتمل أكثر من هذا .

وقال تقى الدين السبكى فى فتاويه « أما مذهب الشافعى فحاصله أن الساحر له ثلاثة أحوال ، حال يقتل كافراً ، وحال يقتل قصاصا ، وحال لا يقتل أصلا بل يعزر . أما الحالة التى يقتل فيها كفراً فقال الشافعى رحمه الله أن يعمل بسحره ما يبلغ الكفر ، وشرح أصحابه ذلك بثلاثة أمثلة

(أحدها) أن يتكلم بكلام وهو كفر ولا شك فى أن ذلك موجب للقتل ، ومتى تاب منه قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وهو يثبت بالاقرار والبينة

(المثال الثانى) أن يعتقد ما اعتقده من التقريب الى الكواكب السبعة وأنها تفعل بأنفسها فيجب عليه أيضا القتل ، كما حكاه ابن الصباغ وتقبل توبته ، ولا يثبت هذا القسم إلا بالاقرار .

(المثال الثالث) أن يعتقد أنه حق يقدر به على قلب الاعيان فيجب عليه القتل ، كما قاله القاضى حسين والماوردى ، ولا يثبت ذلك أيضا الا بالاقرار ، وإذا تاب قبلت توبته وسقط عنه القتل .

وأما الحالة التى يقتل فيها قصاصا ، فإذا اعترف أنه قتل بسحره إنسانا فكما قاله انه مات به وان سحره يقتل غالباً فها هنا يقتل قصاصا ولا يثبت هذه الحالة إلا الاقرار ولا يسقط القصاص بالتوبة .

وأما الحالة التى لا يقتل فيها أصلا ولكن يعزر فهى ما عدا ذلك . ودليل الشافعى قوله صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث . . . إلخ » فلت القتل فى الحالة الأولى بقوله كفر بعد إيمان ، وفى الحالة الثالثة بقوله وقتل نفس بغير نفس ، وامتنع فى الثانية لأنها ليست بإحدى الثلاث فلا يحل دمه فيها عملا بصدر الحديث . وأما الأحاديث فلم يصح عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها شىء يقتضى القتل . وورد عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال « حد الساحر ضربه بالسيف » وضعف الترمذى إسناده وقال الصحيح أنه عن جندب موقوف ، يعنى فيكون قول صحابى . اه

وأقول فى إسناد هذا الحديث اسماعيل بن مكى وهو ضعيف .

وقالت الحنابلة فى كتاب الفروع ويكفر الساحر كاعتقاد حله ، وعنه اختاره ابن عقيل وجزم به فى التبصرة ، وكفره أبو بكر بعمله . وقال فى الترغيب وهو أشد تحريماً ، وحمل ابن عقيل كلام أحمد فى كفره على معتقده وإن فاعله يفسق ويقتل حداً . وفى عيون المسائل إن الساحر يكفر ، وهل تقبل توبته ؟ على روايتين . انتهى . قال فى المسوى شرح الموطأ ، السحر كبيرة واتفقت المالكية على قتل الساحر ، واستدل الموجبون للقتل بما فى صحيح البخارى عن بجالة بن عبدة قال كتب عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر ، وصح عن حفصة أنها أمرت بقتل جارية لها سحرتها فقتلت ، رواه مالك فى الموطأ ، ولعفوه صلى الله عليه وسلم عمن سحروه (سبق تخريجه)

قال تقى الدين السبكى فى فتاويه وحمل الشافعى ما روى عن عمر وحفصة على السحر الذى فيه كفر ، وما يقال عن عائشة أنها باعت جارية لها سحرتها وجعلت ثمنها فى الرقاب . على السحر الذى ليس فيه كفر توفيقاً بين الآثار ، واعتمد فى ذلك حديث « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ومن المعلوم أن الصحابة اذا اختلفوا وجب اتباع أشبههم قولا بالكتاب والسنة وقد سئل الزهرى شيخ مالك أعلى من سحر من أهل العهد قتل ؟ قال قد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صنع له ذلك فلم يقتل من صنعه ، وكان من أهل الكتاب .

قال المصنف رحمه الله

باب صول الفحل

من قصده رجل فى نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه لمـا روى سعيد بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد » وهل يجب عليه الدفع ؟ ينظر فيه فإن كان فى المال لم يجب لأن المـال يجوز إباحته ، وإن كان فى أهله وجب عليه الدفع لأنه لا يجوز إباحته ، وان كان فى النفس ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجب عليـه الدفع لقوله عز وجل (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) والثانى : أنه لا يجب ، لأن عثمان رضى الله عنه لم يدفع عن نفسه ، ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل فجاز له ترك الدفع لذلك

(فصـل) وإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد ، وإن كان فى موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليـد فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح ، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه بإتلاف العضو فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل . وإن عض يده ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه ، وإن لم يندفع إلا بأن يبعج جوفه بعج جوفه ، ولا يجب عليه فى شىء من ذلك ضمان ، لما روى عمران بن الحصين قال ، قاتل يعلى بن أمية رجلا فعض أحدهما يد صاحبه فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ، لا دية له » ولأن فعله ألجاه الى الإتلاف فلم يضمنه ، كما لو رمى حجراً فرجع الحجر عليه فأتلفه

وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضواً أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الضمان لأنه جناية بغير حق فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع ، وإن قصده ثم انصرف عنه لم يتعرض له ، وإن ضربه فعطله لم يجز أن يضربه ضربة أخرى لأن القصد كف أذاه ، فإن قصده فقطع يده فولى عنه فقطع يده الاخرى وهو مول لم يضمن الأولى لأنه قطع بحق ويضمن الثانية لأنه قطع بغير حق ، وإن

مات منهما لم يجب عليه القصاص فى النفس لأنه مات من مباح ومحظور ، ولولى المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية وبين أن يأخذ نصف دية النفس .

(الشرح) اللغة « صال الفحل يصول » إذا وثب ، والمصاولة المواثبة ، وذلك مثل أن يعدو على الناس يقتلهم ، قال الشافعى رحمه الله فى كتاب مختصر المزنى إذا طلب الفحل رجلا ولم يقدر على دفعه إلا بقتله فقتله لم يكن عليه غرم

وحديث سعيد بن زيد أخرجه البخارى عن ابن عمرو « من قتل دون ماله فهو شهيد » وابن ماجه والترمذى عن عمرو بن نفيل نحوه . ومن طريق آخر لابن ماجه عن ابن عمر « من أتى عند ماله فقوتل فقاتل فقتل فهو شهيد » وفى إسناده يزيد بن سنان التميمى وأبو فروة الرهاوى ضعيفان . ومن طريق ثالث لابن ماجه عن أبى هريرة « من أريد ماله ظلماً فقتل فهو شهيد » وإسناده حسن وأبو داود والترمذى عن عبد الله بن عمرو « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد »

ومن طريق آخر عن سعيد بن زيد « من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد » ورواه الترمذى بتقديم فى بعض الألفاظ وتأخير فيه ولكن بنصه . ورواه النسائى عن ابن عمرو بلفظ « من قاتل دون ماله فهو شهيد — وفى رواية — من قتل دون مظلمته فهو شهيد »

حديث عمران بن حصين رواه البخارى وأحمد ومسلم والحاكم بنحوه والنسائى بلفظ « أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه ، فاختصموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ، لا دية لك » ومن طريق آخر للبخارى عن صفوان عن أبيه قال « خرجت فى غزوة فعض رجل فانتزع ثنيته فأبطلها النبى صلى الله عليه وسلم » ولفظ مسلم « فأهدر ثنيته » وابن ماجه والنسائى بلفظ « يعمد أحدكم إلى أخيه فيعضه كعضاض الفحل ثم يأتى يلتمس العقل ، لا عقل لها ، فأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأخرج مسلم أن رجلا عض ذراع أخيه فجذبه فسقطت ثنيته فرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فأبطله وقال : أردت أن تأكل لحمه » وفى رواية عن صفوان

ابن يعلى له أن أجيراً ليعلى بن منية عض رجل ذراعه فجذبها فسقطت ثليته فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أردت أن تقضمها كما يقضم الفحل ، وكذا ابن ماجه وروى النسائى عن حصين بن أبى يعلى فى الذى عض فندرت ثنيته إن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا دية لك ،

وفى رواية « كما يعض البكر فأبطلها ، وفى لفظ « فأطلها » وفى رواية عن يعلى « أنه استأجر أجيراً فعض يده فانتزعت ثنيته فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أيدعها يقضمها كقضم الفحل ، وفى رواية : أيدعها فى فيك تقضمها كقضم الفحل . وفى رواية : غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم جيش العسرة وكان أوثق عمل لى فى نفسى ، وكان لى أجير فقاتل إنسانا ، فعض أحدهما إصبع صاحبه فانتزع أصبعه فأندر ثنيته فسقطت فانطلق الى النبى صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته وقال أفيدع يده فى فيك تقضمها .

اللغة : شهيد ، أصل الشهادة الحضور ، ومنه الشهادة على الخصم ، وكأن الشهداء أحضرت أنفسهم دار السلام وشاهدوا الجنة وأرواح غيرهم لا تشهدها إلا بعد البعث .

وقيل سمى شهيداً لأن الله تعالى وملائكته يشهدون له بالجنة . وقيل سموا شهداء لأنهم يستشهدون يوم القيامة مع النبي صلى الله عليه وسلم على الأمم . وقال الامام السيد رشيد رضا فى التفسير فيه وجهان

(أحدهما) أنه من الشهادة فى القتال ، وهى أن يقتل المؤمن فى سبيل الله ، أى مدافعاً عن الحق قاصداً إعلاء كلمته

(والثانى) أنه من الشهادة على الناس (بالصياح والاستغاثة) يقال صياح صياح بضم الصاد وكسرها ، والاستغاثة دعاء الناس والاستنصار بهم (بأن يبعج جوفه) بعج جوفه بعجا إذا شقه فهو مبعوج (الفحل) هو بالحاء ، أى الفحل من الإبل .

قوله (وهل يجب عليه الدفع) ينظر فيه ... الخ . قال ابن المبارك يقاتل عن ماله ولو درهمين .

قال الشوكانى : إن الأحاديث فيها دلالة على أنه تجوز مقاتلة من أراد أخذ مال إنسان من غير فرق بين القليل والكثير إذا كان الأخذ بغير حق ، وهو مذهب الجمهور كما حكاه النووى والحافظ فى الفتح

وقال بعض العلماء إن المقاتلة واجبة ، وقال بعض المالكية لا تجوز إذا طلب الشىء الخفيف ، ولعل متمسك من قال بالوجوب ما فى حديث أبى هريرة من الأمر بالمقاتلة والنهى عن تسليم المال إلى من رام غصبه

وأما القائل بعدم الجواز فى الشىء الخفيف فعموم الأحاديث ترده ولكنه ينبغى تقديم الأخف فالأخف ، فلا يعدل المدافع إلى القتل مع إمكان الدفع بدونه ، ويدل على ذلك أمره صلى الله عليه وسلم بإنشاد الله قبل المقاتلة ، وكما تدل الأحاديث على جواز المقاتلة لمن أراد أخذ المال تدل على جواز المقاتلة لمن أراد إراقة الدم والفتنة فى الدين والأهل

وحكى ابن المنذر عن الشافعى أنه قال « من أريد ماله أو نفسه أو حريمه فله المقاتلة وليس له عقل ولا دية ولا كفارة

قال ابن المنذر : والذى عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عما ذكر إذا أريد ظلما بغير تفصيل ، ويدل على عدم لزوم القود والدية فى قتل من كان على الصفة المذكورة ما رواه أحمد والنسائى وأبو داود والبيهقى وابن حبان من حديث أبى هريرة « ولا قصاص ولا دية »

وفى رواية البيهقى من حديث ابن عمر « ما كان عليك فيه شىء » وحمل الأوزاعى هذا إذا لم يكن للناس إمام ، وأما حالة الفرقة والاختلاف فليستسلم المبغى على نفسه وماله ولا يقاتل أحداً

قال فى الفتح ويرد عليه حديث أبى هريرة عند مسلم بلفظ « جاء رجل فقال يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالى ؟ قال فلا تعطه مالك ، قال أرأيت ان قاتلنى ؟ قال قاتله ، قال أرأيت ان قتلنى ، قال فأنت شهيد ، قال أرأيت ان قتلته ؟ قال هو فى النار . اه

قال ابن مفلح فى كتاب الفروع « ويلزمه الدفع عن نفسه على الأصح كحرمته فى المنصوص وعنه ولو فى فتنه » اه

وقال الصنعانى فى سبل السلام فى حديث عبد الله بن خباب سمعت أبى يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « تكون فتن فكن فيها يا عبد الله للمقتول ولا تكن القاتل » فيه دليل على أنه لا يجب الدفاع عن النفس

(قلت) إن الدفاع عن النفس حق مقرر وضريبة لازمة على كل مسلم ضد كل مخلوق ، لأن عدم الدفاع عن النفس يعرضها للهلاك والله يقول (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) ولأن الدفاع عن النفس ليس بأقل من الدفاع عن العرض أو المال .

روى الإمام الشافعى فى مختصر المزنى « رفع إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه جارية كانت تحتطب فأتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر أو صخر فقتلته ، فقال عمر هذا قتيل الله ، والله لا يودى أبداً » ولقد قال هذا الشيخ محمد عبد العزيز الخولى الأستاذ بدار العلوم فى تعليقه على سبل السلام « أما ما قيل بخصوص الحديث الذى اعتمد عليه الصنعانى فقد روى من طرق كثيرة وفيها كلها راو لم يسم ، وأخرجه أحمد والطبرانى ، وفيه على بن زيد بن جدعان وفيه مقال .

ولما رواه أبو بكر بن أبى شيبة عن جحير بن الربيع قال ، قلت لعمران بن حصين أرأيت إن دخل علىّ داخل يريد نفسى ومالى ؟ قال عمران لو دخل على داخل يريد نفسى ومالى لرأيت أن قد حل لى قتله

وعن محمد بن سيرين أنه قال ما علمت أن أحداً من المسلمين تركه ، فقال رجل يقطع عليه الطريق أو يطرقه فى بيته تأثما من ذلك . وعن ابراهيم النخعى اذا دخل اللص دار رجل فقتله فلا ضرار عليه

قوله « وإذا أمكنه الدفع بالصياح . . . الخ » فقد اتفقت الفقهاء جميعاً على ذلك ، وفى النص الذى أورده المهذب دليل على المذهب الشافعى

وقالت الحنابلة ، قال أحمد « لا تريد قتله وضربه ولكن ادفعه » وقال ابن حزم « فمن أراد أخذ مال إنسان ظلماً من لص أو غيره ، فإن تيسر له طرده منه

ومنعه فلا يحل له قتله ، فإن قتله حينئذ فعليه القود ، وإن توقع أقل توقع أن يعاجله اللص فليقتله ولا شيء عليه لأنه مدافع عن نفسه ، فإن قيل اللص محارب فعليه ما على المحارب ، قلنا فإن كابر وغلب فهو محارب ، واختيار القتل فى المحارب الى الامام لا إلى غيره أو إلى من قام بالحق إن لم يكن هنالك إمام ، وإن لم يكابر ولا غلب ولكن تلصص فليس محارباً ولا يحل قتله أصلا

قال المصنف رحمه الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وإن وجد رجلا يزنى بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عز وجل ، لأنه قتله بحق ، فإن ادعى أنه قتله لذلك وأنكر الولى ولم يكن بينة لم يقبل قوله ، فإذا حلف الولى حكم عليه بالقود لما روى أبو هريرة أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال نعم ، فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة .

وروى سعيد بن المسيب قال « أرسل معاوية أبا موسى الى على كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلا فقتله ، فقال على كرم الله وجهه لتخبرنى لم تسأل عن هذا ؟ فقال إن معاوية كتب إلىّ ، فقال على أنا أبو الحسن . إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته ، يقول يقتل

(الشرح) حديث أبى هريرة أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجه بلفظ أن سعد بن عبادة الأنصارى قال يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ، قال سعد : بلى والذى أكرمك بالحق ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اسمعوا إلى ما يقول سيدكم » ومن طريق آخر ومالك فى الموطأ « إن وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى أربعة شهداء ، قال : نعم » ومن طريق ثالث « إن وجدت مع أهلى رجلا لم أمسه حتى آتى بأربعة شهداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ، قال : كلا والذى بعثك بالحق ان كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك ، قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم (اسمعوا إلى ما يقول سيدكم إنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى) ومن طريق رابع (لو رأيت رجلا مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصفح عنه فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير منى من أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن . . . الخ

وروى ابن ماجه حين نزلت آية الحدود وكان رجلا غيورا أرأيت لو أنك وجدت مع امرأتك رجلا أى شيء كنت تصنع ، قال كنت ضاربها بالسيف . انتظر حتى أجيء بأربعة إلى ماذاك قد قضى حاجته وذهب أو أقول رأيت كذا وكذا فتضربونى الحد ولا تقبلوا لى شهادة أبدا قال فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال . كفى بالسيف شاهدا ، ثم قال انى أخاف أن يتتابع فى ذلك السكران والغيران) قال أبو عبد الله . يعنى ابن ماجه سمعت أبا زرعة يقول هذا حديث على بن محمد الطنافسى وفاتنى منه — (قلت) وفى إسناده قبيصة بن حريث ، قال البخارى فى حديثه نظر ، وذكره ابن حبان فى الثقات .

أثر سعيد بن المسيب رواه مالك فى الموطأ بلفظ (أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خيبرى وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلهما معا فأشكل على معاوية ابن أبى سفيان القضاء فيه ، فكتب إلى أبى موسى الأشعرى يسأل له على بن أبى طالب عن ذلك ، فقال أبو موسى عن ذلك على بن أبى طالب فقال له على ان هذا الشيء ماهو بأرضى عزمت عليك لتخبرنى فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية ابن أبى سفيان أن أسألك عن ذلك ؛ فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ، وبمقارنة هذا النص بما ورد فى المهذب نجد اختلافا ظاهراً لعله خطأ فى الطباعة .

اللغة : « ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » أى يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصا (والرمة) قطعة من حبل لأنهم كانوا يقودون القاتل إلى ولى المقتول بحبل ولذا قيل القود .

مصفح : هو بكسر الفاء أى غـــير ضارب بصفح السيف وهو جانبه بل أضربه بحده .

قال الامام المطلبي فى مختصر المزنى : ولو قتل رجل رجـلا فقال : وجدته على امرأتى فقد أقر بالقود وادعى ، فإن لم يقم البينة قتل ، واستشهد بما رواه مسلم ومالك .

قال النووى فى شرح مسلم ، قال المـاوردى وغيره ليس قوله هو رداً لقول النبى صلى الله عليه وسلم ولا مخالفة سعد بن عبادة لأمره صلى الله عليه وسلم ، وإنما معناه الأخبـار عن حالة الانسان عند رؤيته الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه فانه حينئذ يعاجله بالسيف وان كان عاصيا .

واختلف العلماء من السلف فى من وجد مع امرأته رجلا فقتله هل يقتل به أم لا ، فقال بعضهم يقتل به لأنه ليس له أن يقيم الحـــد بغير إذن الحاكم ، وقال بعضهم لا يقتل ويعذر فى مافعله إذا ظهرت أمارات صدقه ، وشرط أحمد وإسحاق رحمهما الله أن يأتى بشاهـدين على أنه قتله بسبب ذلك ، وقد وافقهما على هذا الشرط ابن القاسم وابن حبيب من المالكيين ولكن زادا عليه أن يكون المقتول محصنا والا فان القاتل عليه القصاص إن كان بكراً ، أما الجمهور فذهبوا إلى أنه لا يعفى من القصاص إلا أن يأتى بأربعة يشهدون على الزنا أو يعترف به المقتول قبل موته بشرط أن يكون محصنا ، وروى عن عمر أنه أهدر دمه ولم ير فيه قصاصا .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه إتلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصده آدمى فقتله للدفع .

(الشرح) إذا كان الإسلام قد فرض على المسلم أن يدافع عن نفسه حتى يصل بالدفاع إلى أن يُقتل فيكون شـهيداً أو يقتل فلا دية عليه فأولى أن يدفع

عن نفسه البهيمة حتى إن أدى الأمر إلى قتلهـا ، وارجع إلى ما سبق شرحه في نفس الباب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فإن اطلع رجل أجنبي فى بيته على أهله فله أن يفقأ عينه لما روى سهل بن سعد قال أطلع رجل من جحر فى حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرا يحك به رأسه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو علمت أنك تنظر لطعنت به عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر وهل له أن يصيبه قبل أن ينهاه بالكلام فيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول القـــاضى أبى حامد المروروذى والشيخ أبى حامد الاسفرايني أنه يجوز للخبر .

(والثانى) أنه لا يجوز كما لا تجوز إصابة من يقصد نفسه بالقتل إذا اندفع بالقول ، ولا يجوز أن يصيبه إلا بشىء خفيف ، لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين وذلك يحصل بسبب خفيف فلم تجز الزيادة عليه وان فقأ عينه فمات منه لم يضمن ، لأنه سراية من مباح فلم يضمن كسراية القصاص ، فان رماه بشىء يقتل فمات منه ضمنه ؛ لانه قتله بغير حق ، وان رماه فلم يرجع استغاث عليه ، فان لم يكن من يغيثه فالمستحب أن يخوفه بالله تعـالى ، فان لم يقبل فله أن يصيبه بما يدفعه فإن أتى على نفسه لم يضمن ، لأنه تلف بدفع جائز ، فإن أطلع أعمى لم يجز له رميه ، لانه لا ينظر الى محرم ، وان أطلع ذو رحم محرم لأهله لم يجز رميه ، لأنه غير ممنوع من النظر ، وان كانت زوجته متجردة فقصد النظر اليها جاز له رميه لأنه يحرم عليه النظر الى ما دون السرة وفوق الركبة منها كما يحرم على الاجنبي ، وإن اطلع عليه من باب مفتوح أو كوة واسعة ، فإن نظر وهو على اجتيازه لم يجز رميه لأن المفرط صاحب الدار بفتح الباب وتوسعة الكوة ، وإن وقف وأطال النظر ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز له رميه لأنه مفرط فى الاطلاع فأشبه اذا اطلع من

ثقب (والثانى) أنه لا يجوز له رميه ، وهو قول القاضى أبى القاسم العمرى ، لأن صاحب الدار مفرط فى فتح الباب وتوسعة الكوة .

﴿ فصل ﴾ وإذا دخل رجل داره بغير إذنه أمره بالخروج ، فإن لم يقبل فله أن يدفعه بما يدفع به من قصد ماله أو نفسه ، فإن قتله فادعى أنه قتله للدفع عن داره وأنكر الولى لم يقبل قول القاتل من غير بينة ، لأن القتل متحقق وما يدعيه خلاف الظاهر ، فإن أقام بينة أنه دخل داره مقبلا عليه بسلاح شاهر لم يضمن لأن الظاهر أنه قصد قتله ، وإن أقام الولى بينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر ضمنه بالقود أو بالدية لأن القتل متحقق وليس ههنا ما يدفعه

(الشرح) حديث سهل بن سعد رواه البخارى ومسلم فى الاستئذان « أن رجلا اطلع فى حجرة باب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع رسول الله (ص) مدرى يحك به رأسه ، فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو أعلم أنك تنظر لطعنت به فى عينك ، وقال رسول الله (ص) « إنما جعل الاذن من أجل البصر » وفى رواية للبخارى فى الديات « عن حميد أن رجلا اطلع فى بيت النبى فسدد اليه مشقصا » فقلت من حدثك بهذا قال أنس بن مالك

وفى رواية لمسلم عن أنس أن رجلا اطلع من بعض حجر النبى صلى الله عليه وسلم فقام اليه بمشقص فكأنى أنظر إلى رسول الله (ص) يختله فيطعنه . وفى رواية له عن أبى هريرة « من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقئوا عينه » وفى أخرى له « لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح »

وللترمذى فى الاستئذان عن سهل أن رجلا اطلع من جحر فى حجرة النبى صلى الله عليه وسلم ومع النبى صلى الله عليه وسلم مدراة يحك بها رأسه ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لو علمت أنك تنظر لطعنتك بها فى عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر . وفى رواية له عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كان فى بيته فاطلع عليه رجل فأهوى اليه بمشقص فتأخر الرجل ، وروى النسائى فى القود بنحو ما ذكر .

اللغة (مدرى) فبكسر الميم وإسكان الدال المهملة وبالقصر ، وهى حديدة يسوى بها شعر الرأس ، وقيل هو شبه المشط ، وقيل هى أعواد تحدد تجعل إشبه المشط ، وقيل هى عود تسوى به المرأة شعرها وجمعه مدارى ، ويقال فى الواحد مدراة أيضاً ومدراية .

(مشقص) هو نصل عريض للسهم (يختله) فبفتح أوله وكسر التاء ، أى يراوغه ويستغفله (خذفته) بالخاء المعجمة أى رميته بها من بين أصبعيك

(يختل) بفتح الياء التحتية وسكون الخاء المعجمة بعدها مثناة مكسورة ، وهو الخدع والاختفاء على ما فى القاموس

قال الإمام المطلبي فى مختصر المزنى : ولو تطلع اليه رجل من ثقب فطعنه بعود أو رماه بحصاة أو ما أشبهها فذهبت عينه فهى هدر . واحتج بما روى . وقال النووى فى شرحه لصحيح مسلم . قال العلماء محمول على ما إذا نظر فى بيت الرجل فرماه بحصاة ففقأ عينه ، وهل يجوز رميه قبل إنذاره فيه وجهان لأصحابنا أصحهما جوازه لظاهر الأحاديث والله أعلم

وقد استدل بالأحاديث من قال إن قصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول اليه بغير إذن جاز للمنظور الى مكانه أن يفقأ عينه ولا قصاص عليه ولا دية للتصريح بذلك فى الأحاديث لقوله « فقد حل لهم أن يفقئوا عينه » ومقتضى الحل أنه لا يضمن ولا يقتص منه ، ولقوله « ما كان عليك من جناح » وايجاب القصاص أو الدية جناح ، ولأن قوله صلى الله عليه وسلم المذكور لو أعلم انك تنظر طعنت به فى عينك يدل على الجواز ، وقد ذهب الى مقتضى هذه الاحاديث جماعة من العلماء منهم الشافعى ، وخالفت المالكية هذه الاحاديث فقالت اذا فعل صاحب المكان بمن اطلع عليه ما أذن به النبي صلى الله عليه وسلم وجب عليه القصاص أو الدية ، وساعدهم على ذلك جماعة من العلماء ، وغاية ما عولوا عليه قولهم ان المعاصى لا تدفع بمثلها . وهذا من الغرائب التى يتعجب المنصف من الإقدام على التمسك بمثلها فى مقابلة تلك الاحاديث الصحيحة ، فإن كل عالم يعلم أن ما أذن فيه الشارع ليس بمعصية ، فكيف يجعل فقء عين المطلع من باب مقابلة المعاصى بمثلها . ومن جملة ما عولوا عليه قولهم ان الحديث وارد على سبيل التغليظ

والإرهاب ، ويجاب عنه بالمنع والسند وأن ظاهر مابلغنا عنه صلى الله عليه وسلم محمول على التشريع إلا لقرينة تدل على إرادة المبالغة ، وقد تخلص بعضهم من الحديث بأنه مؤول بالإجماع ، على أن من قصد النظر الى عورة غيره لم يكن ذلك مبيحاً لفقء عينه ولا سقوط ضمانها ، ويجاب أولا بمنع الاجماع ، وقد نازع القرطبي فى ثبوته وقال إن الحديث يتناول كل مطلع ، قال لأن الحديث المذكور إنما هو لمظنة الاطلاع على العورة فبالأولى نظرها المحقق . ولو سلم الاجماع المذكور لم يكن معارضاً لما ورد به الدليل لأنه فى أمر آخر ، فإن النظر الى البيت ربما كان مفضياً الى النظر الى الحرم وسائر ما يقصد صاحب البيت ستره عن أعين الناس .

وفرق بعض الفقهاء بين من كان من الناظرين فى الشارع وفى خالص ملك المنظور اليه ، وبعضهم فرق بين من رمى الناظر قبل الانذار وبعده ، وظاهر الأحاديث عدم الفرق .

ثم قال الشوكانى : والحاصل أن لأهل العلم فى هذه الأحاديث تفاصيل وشروطاً واعتبارات يطول استيفاؤها ، وغالبها مخالف لظاهر الحديث وعاطل عن دليل خارج عنه ، وما كان هذا سبيله فليس فى الاشتغال ببسطه ورده كثير فائدة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) اذا أفسدت ماشيته زرعا لغيره ولم يكن معها فإن كان ذلك بالنهار لم يضمن وإن كان بالليل ضمن ، لما روى حزام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء ابن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعا ، فقضى النبى صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار ، وعلى أهل المواشى ما أصابت مواشيهم بالليل ، وان كان له هرة تأكل الطيور فأكلت طيرا لغيره ، أو له كلب عقور فأتلف إنساناً وجب عليه الضمان لأنه مفرط فى ترك حفظه

(فصل) وإن مرت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها نظرت فإن كان معها ضمن الجوهرة لأن فعلها منسوب اليه

وقال أبو علي بن أبي هريرة : إن كانت شاة لم يضمن وإن كان بعيراً ضمن لأن العادة في البعير أنه يضبط وفي الشاة أن ترسل ، وهذا فاسد لأنه يبطل بإفساده الزرع ، لأنه لا فرق فيه بين الجميع ، فإن لم يكن معها ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنه إن كان ذلك نهاراً لم يضمن وإن كان ليلا ضمن كالزرع .

(والثاني) وهو قول القاضي أبي الحسن الماوردي البصري أنه يضمنها ليلا ونهاراً ، والفرق بينه وبين الزرع أن رعي الزرع مألوف صاحبه فلزم صاحبه حفظه منها ، وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها منها ، فعلى هذا إن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لأجل الجوهرة لم تذبح ويغرم قيمة الجوهرة ، فإن دفع القيمة ثم ماتت البهيمة ثم أخرجت الجوهرة من جوفها وجب ردها إلى صاحبها لأنها عين ماله واسترجعت القيمة ، فإن نقصت قيمة الجوهرة بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة ما نقص ، وإن كانت البهيمة مأكولة ففي ذبحها وجهان بناء على القولين فيمن غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان مأكول .

(الشرح) حديث حزام بن سعد بن محيصة (صحة الاسم) حرام ، ولعله خطأ مطبعي في الاصل ، أخرجه أبو داود في البيوع عن حرام بن محيصة الانصاري عن البراء بن عازب قال : كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل »

ومن طريق آخر عن حرام بن محيصة عن أبيه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل »

وأخرج ابن ماجه في كتاب الاحكام عن ابن شهاب أن ابن محيصة الانصاري أخبره أن ناقة للبراء بن عازب كانت ضارية دخلت في حائط قوم فأفسدت فيه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى أن حفظ الاموال على أهلها بالنهار وعلى أهل الماشية ما أصابت مواشيهم بالليل »

وفى رواية أخرى « أن ناقة لآل البراء أفسدت شيئا فقضى رسول الله (ص) بمثله » وروى مالك فى الموطأ فى كتاب الاقضية عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها . قال ابن عبد البر : هكذا رواه مالك وأصحاب ابن شهاب عنه مرسلا ، والحديث من مراسيل الثقات وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول وجرى عمل أهل المدينة عليه ، ورواه الشافعى وأحمد وأبو داود والنسائى والدارقطنى وابن حبان والحاكم والبيهقى

وقال الشافعى أخذنا به لثبوته ومعرفة رجاله ، وقال الحافظ ابن حجر مداره على الزهرى واختلف عليه فقيل هكذا . وهذه رواية الموطأ وكذلك رواية الليث عن الزهرى عن ابن محيصة لم يسمه « أن ناقة » ورواه معن بن عيسى عن مالك فزاد فيه عن جده محيصة ، ورواه معمر عن الزهرى عن حرام عن أبيه ولم يتابع عليه ، أخرجه أبو داود وابن حبان ورواه الاوزاعى واسماعيل بن أمية وعبد الله بن عيسى كلهم عن الزهرى عن حرام عن البراء ، وحرام لم يسمع من البراء ، قاله عبد الحق تبعاً لا بن حزم ، ورواه النسائى من طريق محمد بن أبى حفصة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن البراء ، ورواه ابن جريج عن الزهرى أخبرنى أبو أمامة بن سهل أن ناقة للبراء ، ورواه ابن أبى ذئب عن الزهرى قال بلغنى أن ناقة للبراء

اللغة (الضوارى) قال الباجى يريد العوادى ، البهائم التى ضريت أكل زروع الناس . وقال عياض يعنى المواشى الضارية لرعى زروع الناس المعتادة له

(حائط رجل) أى بستانه

قوله (إذا أفسدت ماشيته ... الخ) قال البغوى فى شرح السنة : ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية بالنهار من مال الغير فلا ضمان على أهلها ، وما أفسدت بالليل ضمنه مالكها ، لأن فى العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار وأصحاب المواشى بالليل ، فمن خالف هذه العادة كان خارجا عن رسوم الحفظ ، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها ، فإن كان معها فعليه ضمانه .

ما أتلفته سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها أو كانت واقفة ، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو فمها ، وإلى هذا ذهب مالك والشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن المالك إن لم يكن معها فلا ضمان عليه ليلا كان أو نهاراً . اه من عون المعبود .

وقال الإمام الخطابي : هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة في هذا الباب (بعد أن أورد الحديثين المشار إليهما لأبي داود) ويشبه أن يكون إنما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير . ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار ويردوها مع الليل إلى المراح ، فمن خالف هذه العادة كان به خارجا عن رسوم الحفظ الى حدود التقصير والتضييع ، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع أو تركه في غير موضع حرز فلا يكون على آخذه قطع .

وبالتفريق بين حكم النهار والليل قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا فرق بين الامرين ، ولم يجعلوا على أصحاب المواشي غرماً ، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم « العجماء جبار » .

قال الخطابي : وحديث « العجماء جبار » عام وهذا حكم خاص والعام يبنى على الخاص ويرد اليه ، فالمصير في هذا الى حديث البراء والله أعلم

كتاب السير

ترجم الكتاب بالسير لأن الأحكام المودعة فيه متلقاة من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزواته . قال الحافظ بن حجر فمقتضى هذا أن يتتبع ماذكر فيه ويعزى إلى من خرجه إن وجد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

من أسلم فى دار الحرب ولم يقدر على اظهار دينه وقدر على الهجرة وجبت عليه الهجرة لقوله عز وجل (ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم ، قالوا فيم كنتم ؟ قالوا كنا مستضعفين فى الأرض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً)

روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أنا برىء من كل مسلم مع مشرك ، فإن لم يقدر على الهجرة لم يجب عليه لقوله عز وجل (الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا ، فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفورا) وان قدر على اظهار الدين ولم يخف الفتنة فى الدين لم تجب عليه الهجرة ، لأنه لما أوجب على المستضعفين دل على أنه لا تجب على غيرهم . ويستحب له أن يهاجر لقوله عز وجل (لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض) ولأنه اذا أقام فى دار الشرك كثر سوادهم ، ولأنه لا يؤمن أن يميل اليهم ، ولأنه ربما ملك الدار فاسترق ولده

(الشرح) قول الله تعالى (ان الذين توفاهم الملائكة . . . . .) الآية ٩٧ من سورة النساء .

قول الله تعالى (الا المستضعفين . . . .) الآية ٩٨ ، ٩٩ من سورة النساء

قول الله تعالى (لا تتخذوا اليهود . . . .) الآية ٥٤ من سورة المائدة

الحديث الذى رواه أبو اسحاق الشيرازى فى النص بدون ذكر الصحابى فقد أخرجه الترمذى فى كتاب السير باب ماجاء فى كراهية المقام بين أظهر المشركين

عن جرير بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمر لهم بنصف العقل وقال أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين ، قالوا يارسول الله ولم قال لا تراءى ناراهما ، ومن طريق آخر ولم يذكر فيه عن جرير وقال وهذا أصح ، وأخرجه أبو داود فى كتاب الجهاد عن جرير والنسائى عن معاوية وابن ماجه عن جرير . وذكر أبوداود أن جماعة رووه مرسلا والترمذى مرسلا وقال أصح ، وذكر أن أكثر أصحاب اسماعيل — يعنى ابن أبى خالد — لم يذكروا فيه جريراً وذكر عن البخارى أنه قال الصحيح مرسل ولم يخرجه النسائى إلا مرسلا ، ورواه الطبرانى موصولا .

اللغة (السير) جمع سيرة وهو الطريق

(المهاجرة) من أرض إلى أرض هى ترك الاولى للثانية، والجهاد مشتق من الجهد وهو المشقة . يقال أجهد دابته إذا حمل عليها فى السير فوق طاقتها ، وقيل هو المبالغة واستفرغ ما فى الوسع ، يقال جهد الرجل فى كذا ، أى جد فيه وبالغ ، ويقال أجهد جهدك فى هذا الامر أى وأبلغ غايتك . وقوله تعالى (وجاهدوا فى الله حق جهاده — وأقسموا بالله جهد أيمانهم) أى بالغوا فى اليمين واجتهدوا فيها . والغزو أصله الطلب ، يقال ما مغزاك من هذا الأمر ، أى ما مطلبك ، وسمى الغازى غازياً لطلبه الغزو وجمعه غزاة وغزى كناقص ونقص

(العقل) نصف الدية

قوله (من أسلم فى دار الحرب) قلت : رويت أحاديث توافق ما ذكر أو تعارضه وهاك عن سمرة بن جندب قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من جامع المشرك وسكن معه فهو مثله» رواه أبوداود . وعن معاوية: لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها . رواه أحمد وأبو داود والنسائى وقال الخطابى معلول

وعن ابن عباس : لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية واذا استنفرتم فانفروا. رواه الجماعة الا ابن ماجه لكن له منه : اذا استنفرتم فانفروا . وروت عائشة متنه ، متفق عليه ، والأول قال الذهبى فيه اسناده مظلم لا تقوم بمثله حجة ،

وقد اختلف فى الجمع بين الاحاديث ، فقال الخطابى وغيره كانت الهجرة فرضا فى أول الاسلام على من أسلم لقلة المسلمين بالمدينة وحاجتهم الى الاجتماع فلما فتح الله مكة دخل الناس فى دين الله أفواجاً ، فسقط فرض الهجرة الى المدينة وبقى فرض الجهاد والنية على من قام به أو نزل به عدو. اه

قال الحافظ وكانت الحكمة أيضا فى وجوب الهجرة على من أسلم ليسلم من أذى من يؤذيه من الكفار ، فإنهم كانوا يعذبون من أسلم منهم الى أن يرجع عن دينه ، وفيهم نزلت الآية (ان الذين توفاهم ...) وهذه الهجرة باقية الحكم فى حق من أسلم فى دار الكفر وقدر على الخروج منها .

وقال الماوردى : اذا قدر على اظهار الدين فى بلد من بلاد الكفر فقد صارت البلدة دار اسلام فالاقامة فيها أفضل من الرحلة عنها لما يترجى من دخول غيره فى الاسلام ، ولا يخفى ما فى هذا الرأى من المصادمة لأحاديث الباب القاضية بتحريم الاقامة فى دار الكفر .

وقال البغوى فى شرح السنة : يحتمل الجمع بطريق أخرى ، فقوله لا هجرة بعد الفتح ، أى من مكة الى المدينة . وقوله لا تنقطع ، أى من دار الكفر فى حق من أسلم الى دار الاسلام ، قال ويحتمل وجهاً آخر وهو أن قوله لا هجرة ، أى الى النبى صلى الله عليه وسلم حيث كان بنية عدم الرجوع الى الوطن المهاجر منه الا باذن . فقوله لا تنقطع ، أى هجرة من هاجر على غير هـذا من الأعراب ونحوهم ، وقد أفصح ابن عمر بالمراد فيما أخرجه الاسماعيلى بلفظ : انقطعت الهجرة بعد الفتح الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار . أى ما دام فى الدنيا دار كفر فالهجرة واجبة منها على من أسلم وخشى أن يفتن على دينه .

وأطلق ابن التين أن الهجرة من مكة الى المدينة كانت واجبة وأن من أقام بمكة بعد هجرة النبى صلى الله عليه وسلم الى المدينة بغير عذر كان كافراً . قال الحافظ وهو اطلاق مردود ، وقال ابن العربى الهجرة هى الخروج من دار الحرب الى دار السلام وكانت فرضاً فى عهد النبى (ص) واستمرت بعده لمن خاف على نفسه والتى انقطعت أصلا هى القصد الى حيث كان .

وقد حكى فى البحر أن الهجرة عن دار الكفر واجبة إجماعا حيث حمل على معصية فعل أو ترك أو طلبها الامام بقوته لسلطانه ، وقد ذهب جعفر بن مبشر والهادوية إلى وجوب الهجرة عن دار الفسق قياساً على دار الكفر ، وهو قياس مع الفارق والحق عدم وجوبها من دار الفسق لأنها دار الاسلام . وقال الامام ابن تيمية : المشابهة والمشاكلة فى الأمور الظاهرة توجب مشابهة ومشاكلة فى الأمور الباطنة ، والمشابهة فى الهدى الظاهر توجب مناسبة وائتلافا وإن بعد الزمان والمكان أمر محسوس فمرافقتهم ومساكنتهم ولو قليلا سبب لنوع ما من انتساب أخلاقهم التى هى ملعونة وما كان مظنة لفساد خفى غير منضبط علق الحكم به وأدير التحريم عليه ، فساكنتهم فى الظاهر سبب ومظنة لمشابهتهم فى الأخلاق والأفعال المذمومة بل فى نفس الاعتقادات فيصير مساكن الكافر مثله وأيضا فى المشاركة فى الظاهر تورث نوع مودة ومحبة وموالاة فى الباطن ، كما أن المحبة فى الباطن تورث المشابهة فى الظاهر ، وهذا مما يشهد به الحس ، فإن الرجلين اذا كانا من بلد واجتمعا فى دار غربة كان بينهما من المودة والائتلاف أمر عظيم بموجب الطبع ، واذا كانت فى أمور دنيوية تورث المحبة والموالاة فكيف بالمشابهة فى الأمور الدينية ، فالموالاة للمشركين تنافى الايمان (ومن يتولهم منكم فإنه منهم)

وقال ابن القيم فى كتاب الهدى : ومنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقامة المسلم بين المشركين اذا قدر على الهجرة من بينهم . وقال لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها . وقال : ستكون هجرة بعد هجرة لخيار أهل الأرض ألزمهم مهاجرا ابراهيم ويبقى فى الأرض شرار أهلها ، يلفظهم أرضوهم ، تقذرهم نفس الله ، ويحشرهم الله مع القردة والخنازير .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ والجهاد فرض ، والدليل عليه قوله عز وجل (كتب عليكم القتال وهو كره لكم) وقوله تعالى (وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم) وهو فرض

على الكفاية إذا قام به من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين لقوله عز وجل (لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى) ولو كان فرضا على الجميع لما فاضل بين من فعل وبين من ترك، ولأنه وعد الجميع بالحسنى فدل على أنه ليس بفرض على الجميع

وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى بنى لحيان وقال ليخرج من كل رجلين رجل، ثم قال للقاعدين أيكم خلف الخارج فى أهله وماله بخير كان له مثل نصف أجر الخارج، ولأنه لو جعل فرضا على الأعيان لاشتغل الناس به عن العمارة وطلب المعاش فيؤدى ذلك إلى خراب الأرض وهلاك الخلق.

(فصل) ويستحب الإكثار منه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل؟ قال الايمان بالله ورسوله وجهاد فى سبيل الله.

وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا أبا سعيد من رضى بالله رباً وبالاسلام ديناً وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً وجبت له الجنة، فقال أعدها يا رسول الله ففعل ثم قال وأخرى يرفع الله بها للعبد مائة درجة فى الجنة ما بين كل درجتين كما بين السماء والأرض، قلت وما هى يا رسول الله؟ قال الجهاد فى سبيل الله الجهاد فى سبيل الله.

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لوددت أن أقاتل فى سبيل الله فأقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل. وكان أبو هريرة يقول ثلاثاً أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قالها ثلاثاً. وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم غزا سبعاً وعشرين غزوة وبعث خمساً وثلاثين سرية

(فصل) وأقل ما يجزىء فى كل سنة مرة، لأن الجزية تجب فى كل سنة مرة وهى بدل عن القتل فكذلك القتل، ولأن فى تعطيله فى أكثر من سنة يطمع العدو فى المسلمين، فإن دعت الحاجة فى السنة إلى أكثر من مرة وجب لأنه

فرض على الكفاية ، فوجب منه ما دعت الحاجة اليه ، فإن دعت الحاجة الى تأخيره لضعف المسلمين أو قلة ما يحتاج اليه من قتالهم من العدة أو للطمع فى إسلامهم ونحو ذلك من الاعذار جاز تأخيره لأن النبى صلى الله عليه وسلم أخر قتال قريش بالهدنة وأخر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة ، ولأن مايرجى من النفع بتأخيره أكثر مما يرجى من النفع بتقديمه فوجب تأخيره

(فصل) ولا يجاهد أحد عن أحد بعوض وغير عوض لأنه إذا حضر تعين عليه الفرض فى حق نفسه ، فلا يؤديه عن غيره ، كما لا يحج عن غيره وعليه فرضه .

(الشرح) حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه « بعث الى بنى لحيان... » أخرجه مسلم وأبو داود فى الجهاد بلفظ « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى بنى لحيان وقال ليخرج من كل رجلين رجل ، ثم قال للقاعد أيكم خلف الخارج فى أهله وماله بخير كان له مثل نصف أجر الخارج » وفى رواية أخرى لمسلم « بعث بعثاً إلى بنى لحيان من هذيل ، فقال لينبعث من كل رجلين أحدهما والأجر بينهما »

حديث أبى هريرة رضى الله عنه (أى الأعمال أفضل ..) أخرجه الترمذى فى باب فضائل الجهاد بلفظ (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل أو أى الاعمال خير ؟ قال إيمان بالله ورسوله ، قيل ثم أى شىء ؟ قال الجهاد سنام العمل ؛ قيل ثم أى شىء يا رسول الله ؟ قال ثم حج مبرور) وفى رواية للبخارى (قيل ثم ماذا؟ قال الجهاد فى سبيل الله) كما أخرجه الشيخان والنسائى

حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه (من رضى بالله رباً ...) أخرجه النسائى فى الجهاد وأبو داود ومسلم فى الجهاد بلفظ (من رضى بالله رباً وبالاسلام ديناً وبمحمد نبياً وجبت له الجنة ، فعجب أبو سعيد فقال أعدها علىّ يا رسول الله ؟ ففعل ، ثم قال وأخرى يرفع بها العبد مائة درجة فى الجنة ما بين كل درجتين كما بين السماء والارض ، قال وما هى يا رسول الله ؟ قال الجهاد فى سبيل الله الجهاد فى سبيل الله

حديث أبي هريرة رضى الله عنه « والذى نفسي بيده لوددت .. » أخرجه البخاري في الجهاد ، التمنى ، النسائى في الجهاد والحاكم ومسلم في الجهاد ولفظه في مسلم « تضمن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيلي وإيمانا بي وتصديق برسلي فهو على ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذى خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة ، والذى نفس محمد بيده ما من كلم يكلم في سبيل الله إلا جاء يوم القيامة كهيئته حين كلم لونه لون دم وريحه ريح مسك ، والذى نفس محمد بيده لولا أن يشق على المسلمين ما قعدت خلاف سرية تغزو في سبيل الله أبداً ، ولكن لا أجد سعة فأحملهم ، ولا يجدون سعة ويشق عليهم أن يتخلفوا عنى ، والذى نفس محمد بيده لوددت أن أغزو في سبيل الله فأقتل ، ثم أغزو فأقتل ، ثم أغزو فأقتل » ومن طريق آخر به « والذى نفسي بيده لوددت أن أقتل في سبيل الله ثم أحيي . . . »

(أثر) روى أن النبي (ص) غزا سبعا وعشرين غزوة ، فقد أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى

اللغة : الغزوات جمع غزوة وأصل الغزو القصد ، ومغزى الكلام مقصده والمراد بالغزوات ما وقع من قصد رسول الله (ص) الكفار بنفسه

(غير أولى الضرر) هم الأعمى والأعرج والمريض

(بنو لحيان) بطن هذيل بكسر اللام

(السرية) قطعة من الجيش من خمسين إلى أربعمائة اختارهم الأمير مأخوذ من السرى وهو الجهد ، وقيل سميت السرية سرية لأنها تستخفي في قصدها فتسرى ليلها ، وهي فعيلة بمعنى فاعلة ، يقال سرى وأسرى ولا يكون إلا بالليل

(هدنة) هي ترك الحرب وأصلها السكون

قوله (الجهاد فرض) حكى عن ابن شبرمة والثورى أن الجهاد تطوع وليس بفرض ، وقالوا « كتب عليكم القتال » ليس على الوجوب بل على الندب كقوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت » ، وقد روى عن ابن عمر نحو ذلك وإن كان مختلفا في صحة الرواية عنه

وروى عن عطاء وعمرو بن دينار عن ابن جريج قال : قلت لعطاء أواجب

الغزو على الناس ؟ فقال هو وعمرو بن دينار ما علمنـــاه . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ومالك وسائر فقهاء الامصار أن الجهاد فرض الى يوم القيامة إلا أنه فرض على الكفاية إذا قام به بعضهم كان الباقون فى سعة من تركه . وذكر أن سفيان الثورى كان يقول ليس بفرض ولكن لا يسع الناس أن يجمعوا على تركه ويجزى فيه بعضهم على بعض ، وبهذا يكون مذهبه فرض على الكفاية ان صح القول عنه .

(قلت) والجهاد فرض عين على كل مسلم إذا انتهكت حرمة المسلمين فى أى بلد فيه لا إله إلا الله محمـد رسول الله ، وكان على الحاكم أن يدعو للجهاد وأن يستنفر المسـلمين جميعا ، وكانت الطاعة له واجبة بل فريضة كالفرائض الخمس ، لقول الله تعالى (انفروا خفافا وثقالا) ولقول معمر كان مكحول يستقبل القبلة ثم يحلف عشر أيمان أن الغزو واجب ، ثم يقول ان شئتم زدتكم

ولما روى عن بشير بن الخصاصية قال : أتيت النبى (ص) أبايعه فقال علام تبايعنى يارسول الله ؟ فمد رسول الله (ص) يده فقال على أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمـداً عبد الله ورسوله ، وتصلى الصلوات الخمس المكتوبات لوقتهن ، وتؤدى الزكاة المفروضة ، وتصوم رمضان ، وتحج البيت ، وتجاهد فى سبيل الله فقلت يا رسول الله كلا لا أطيق إلا اثنتين إيتاء الزكاة فما لى إلا حمولة أهلى وما يقومون به ، وأما الجهاد فأنى رجل جبان ، فإنى أخاف أن تخشع نفسى فأفر فأبوء بغضب من الله ، فقبض رسول الله (ص) يده وقال : يا بشير لا جهاد ولا صدقة فبم تدخل الجنة ، فقلت يا رسول الله أبسط يدك ، فبسط يده فبايعته عليهن . وغير هذا كثير جداً نكتفى بهذا .

أما جزاؤه فالجنة ، يشهد بذلك ما يردده القرآن على مسامعنا « إن الله اشترى من المؤمنين . بأن لهم الجنة » وما امتلأت به كتب السنة جميعها

أما قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم غزا سبعاً وعشرين غزوة ، فقد ورد فى الترمذى عن زيد بن أرقم قال « تسع عشرة » قال الحافظ فى الفتح : لكن روى أبو يعلى من طريق أبى الزبير عن جابر أن عدد الغزوات إحـدى وعشرون .

وإسناده صحيح وأصله فى مسلم ، ثم قال وقد توسع ابن سعد فبلغ عدة المغازى التى خرج فيها رسول الله (ص) بنفسه سبعاً وعشرين ، وتبع فى ذلك الواقدى وهو مطابق لما عده ابن إسحاق .

وأخرج عبد الرزاق بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب قال : غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعا وعشرين ، وأما البعوث والسرايا فعند ابن إسحاق ستاً وثلاثين ، وعند الواقدى ثمانيا وأربعين ، وحكى ابن الجوزى فى التلقيح ستاً وخمسين وعند المسعودى ستين ووقع عند الحاكم فى الإكليل أنها تزيد على المائة

وقوله « ولا يجاهد أحد . . » فهو إجماع فقهاء الأمة وعلماء المسلمين ، كما لا يجوز أن يحج عن غيره قبل أدائه الفريضة ، فارجع إلى كتاب الحج وراجع حديث شبرمة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجب الجهاد على المرأة لما روت عائشة رضى الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجهاد فقال « جهادكن الحج ، أو حسبكن الحج » ولأن الجهاد هو القتال وهن لا يقاتلن ، ولهذا رأى عمر بن أبى ربيعة امرأة مقتولة فقال

إن من أكبر الكبائر عندى ... قتل بيضاء حرة عطبول
كتب القتل والقتال علينا ... وعلى الغانيات جر الذيول

ولا يجب على الخنثى المشكل لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه بالشك ولا يجب على العبد لقوله عز وجل (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج) والعبد لا يجد ما ينفق .

وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا أسلم عنده رجل لا يعرفه قال أحرٌ هو أو مملوك ، فإن قال أنا حر بايعه على الاسلام والجهاد ، وإن قال أنا مملوك بايعه على الاسلام ولم يبايعه على الجهاد ، ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلا يجب على العبد كالحج

(فصل) ولا يجب على الصبي والمجنون لما روى على كرم الله وجهه أن النبى

صلى الله عليه وسلم قال « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق .

وروى عروة بن الزبير قال « رد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر نفراً من أصحابه استصغرهم ، منهم عبد الله بن عمر وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة وأسامة بن زيد والبراء بن عازب وزيد بن ثابت وزيد بن أرقم وعرابة ابن أوس ورجل من بني حارثة ، فجعلهم حرسا للذراري والنساء ، ولأنه عبادة على البدن فلا يجب على الصبي والمجنون كالصوم والصلاة والحج

(فصل) ولا يجب على الأعمى لقوله عز وجل (ليس على الاعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج) ولا يختلف أهل التفسير أنها في سورة الفتح أنزلت في الجهاد ، ولأنه لا يصلح للقتال فلم يجب عليه ، وان كان في بصره شيء فإن كان يدرك الشخص وما يتقيه من السلاح وجب عليه لأنه يقدر على القتال ، وإن لم يدرك ذلك لم يجب عليه لأنه لا يقدر على القتال ويجب على الاعور والاعشى ، وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل لأنه كالبصير في القتال ولا يجب على الاعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي الآية ، ولأنه لا يقدر على القتال ، ويجب عليه إذا قدر على الركوب والمشي لأنه يقدر على القتال ، ولا يجب على الاقطع والاشل لأنه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها ويد يتقي بها ، وان قطع أكثر أصابعه لم يجب عليه لأنه لا يقدر على القتال ، وان قطع الاقل وجب عليه لأنه يقدر على القتال ولا يجب على المريض الثقيل للآية ، ولأنه لا يقدر على القتال ويجب على من به حمى خفيفة أو صداع قليل لأنه يقدر على القتال .

(فصل) ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق في طريقه فاضلا عن نفقة عياله لقوله عز وجل (ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج) فإن كان القتال على باب البلد أو حواليه وجب عليه ، لأنه لا يحتاج الى نفقة الطريق ، وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة ولم يقدر على مركوب يحمله لم يجب عليه لقوله عز وجل (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا أن لا يجدوا ما ينفقون)

لأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلم تجب من غير مركوب كالحج ، وإن بذل له الامام ما يحتاج اليه من مركوب وجب عليه أن يقبل ويجاهد ، لأن ما يعطيه الإمام حق له ، وان بذل له غيره لم يلزمه قبوله ، لأنه اكتساب مال لتجب به العبادة فلم يجب كاكتساب المال للحج والزكاة

(الشرح) حديث عائشة أخرجه البخاري بلفظ « عن عائشة قالت استأذنت النبي (ص) في الجهاد فقال جهادكن الحج » وفي رواية أخرى « سأله نساؤه عن الجهاد فقال نعم الجهاد الحج » وفي رواية ثالثة عنها أنها قالت يا رسول الله ترى الجهاد أفضل العمل أفلا نجاهد ؟ قال لكن أفضل الجهاد حج مبرور »

حديث علي أخرجه أبو داود والحاكم والترمذي وابن ماجه « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم » و « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر » و « رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل

اللغة : قوله (حسبكن الحج) أي يكفيكن الحج ، أي حسبكن من المشقة والتعب ما تجدن من ألم السير للحج ومشقته ، قال الله تعالى (يا أيها النبي حسبك الله) أي كافيك الله ، يقال أحسبني الشيء أي كفاني .

قوله « حرة عطبول » الحرة الخالصة الحسب البرية من الريب . والحر الخالص من كل شيء . والعطبول المرأة الحسناء مع تمام خلق وتمام طول ، وهذه المرأة إبنة النعمان بن بشير امرأة المختار بن أبي عبيد قتلها مصعب بن الزبير حين قتله فأنكر الناس عليه ذلك وأعظموه لارتكابه ما نهى عنه النبي (ص)

قوله « كتب القتال » أي فرض وأوجب ، والغانيات جمع غانية ، وهي التي استغنت بزوجها عن غيره ، وقيل استغنت بحسنها عن لباس الحلي والزينة . وجر الذيول أراد ما تجره المرأة خلفها من فضل ثوبها ، وهو منهي عنه مكروه وبعد البيتين :

قتلت باطلا على غير شيء   إن لله درها من قتيل

قوله « لجعلهم حرساً للذرارى » جمع حارس ، والحراسة هى الحفظ ، حرسه حراسة أى حفظه ، ومنه حرس السلطان الذين يحفظونه

قوله (وصابراً محتسبا) أى طالبا للثواب

قوله (التقاء الزحفين) الزحف الجيش ، يزحفون إلى العدو أى يمشون

قوله (التغرير) التغرير بالنفس المخاطرة والتقدم على غير ثقة وما يؤدى إلى الهلاك .

قوله : ولا يجب الجهاد . قلت لا يجب عليها القتال ، أما خروجها للغزو فقد أخرج أبو داود عن أنس بن مالك قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى . وروى أن نسوة خرجن معه فأمر بردهن . وقال الامام الخطابى فى الحديث الأول دلالة على جواز الخروج بهن فى الغزو لنوع من الرفق والخدمة ، ثم قال يشبه أن يكون رده إياهن لأحد معنيين ، إما أن يكون فى حال ليس بالمستظهر بالقوة والغلبة على العدو فخاف عليهن فردهن أو يكون الخارجات معه من حداثة السن والجمال بالموضع الذى يخاف فتنتهن .

وقال الشوكانى : لا يجوز قتل النساء والصبيان ، وإلى ذلك ذهب مالك والاوزاعى ، وذهب الشافعى والكوفيون إلى أنه إذا قاتلت المرأة جاز قتلها . وقال ابن حبيب من المالكية لا يجوز القصد إلى قتلها إذا قاتلت إلا إن باشرت القتل أو قصدت اليه ، ويدل على ما رواه أبو داود فى المراسيل عن عكرمة أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه ؟ فقال رجل أنا رسول الله غنمتها فأردفتها خلفى فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى قائم سيفى لتقتلنى فقتلتها . فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ووصله الطبرانى فى الكبير وفيه حجاج بن أرطاة ، ونقل ابن بطال أنه اتفق الجميع على المنع من القصد إلى قتل النساء والولدان ، ولا يجب القتال على الصبى والاعمى والأعرج ولا على من لا يجد القوة عليه مالا أو جسداً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجب على من عليه دين حال أن يجاهد من غير إذن غريمه ، لما روى أبو قتادة رضى الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله : أرأيت إن قتلت فى سبيل الله كفر الله خطاياى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن قتلت فى سبيل الله صابراً محتسباً مقبلا غير مدبر كفر الله خطاياك إلا الدين ، كذلك قال لى جبريل ، ولأن فرض الدين متعين عليه فلا يجوز تركه لفرض على الكفاية يقوم عنه غيره مقامه ، فإن استناب من يقضيه من مال حاضر جاز لأن الغريم يصل إلى حقه ، وإن كان من مال غائب لم يجز لأنه قد يتلف فيضيع حق الغريم ، وإن كان الدين مؤجلا ففيه وجهان .
(أحدهما) أنه يجوز أن يجاهد من غير إذن الغريم كما يجوز أن يسافر لغير الجهاد (والثانى) أنه لا يجوز لأنه يتعرض للقتل طلباً للشهادة فلا يؤمن أن يقتل فيضيع دينه .

(الشرح) حديث أبى قتادة رواه أحمد ومسلم والنسائى والترمذى وصححه ولأحمد والنسائى من حديث أبى هريرة مثله ولفظه «عن أبى قتادة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد فى سبيل الله والايمان بالله أفضل الأعمال ، فقام رجل فقال يا رسول الله أرأيت إن قتلت فى سبيل الله تكفر عنى خطاياى ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم إن قتلت فى سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر ، ثم قال رسول الله (ص) كيف قلت ؟ قال أرأيت إن قتلت فى سبيل الله تكفر عنى خطاياى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدين ، فإن جبريل عليه السلام قال لى كذلك »

لا يجوز لمن عليه دين أن يخرج إلى الجهاد الا بإذن من له الدين لأنه حق لآدمى والجهاد حق لله تعالى وينبغى أن يلحق بذلك سائر حقوق الآدميين كدم وعرض لعدم الفرق بين حق وحق ، وقد استدل بحديث عبد الله بن عمرو

يغفر الله للشهيد كل ذنب الا الدين ، فإن جبريل عليه السلام قال لى ذلك رواه مسلم وأحمد على عدم جواز خروج المديون الى الجهاد بغير اذن غريمه أن الدين يمنع من فائدة الشهادة وهى المغفرة العامة وذلك يبطل ثمرة الجهاد ، وقد أشار صاحب البحر الى مثل ذلك فقال ومن عليه دين حال لم يخرج الا باذن الغريم لقوله صلى الله عليه وسلم نعم الا الدين . الخبر ، فإذا منع الشهادة بطلت ثمرة الجهاد . اه .

ولا يخفى أن بقاء الدين فى ذمة الشهيد لا يمنع من الشهادة بل هو شهيد مغفور له كل ذنب الا الدين وغفران ذنب واحد يصح جعله ثمرة للجهاد فكيف بمغفرة جميع الذنوب الا واحداً منها ، فالقول بأن ثمرة الشهادة مغفرة جميع الذنوب ممنوع كما أن القول بأن عدم غفران ذنب واحد يمنع من الشهادة ويبطل ثمرة الجهاد ممنوع أيضا وغاية مااشتملت عليه الأحاديث هو أن الشهيد يغفر له جميع ذنوبه الا الدين ، وذلك لا يستلزم عدم جواز الخروج الى الجهاد الا باذن من له الدين ، بل ان أحب المجاهد أن يكون جهاده سببا لمغفرة كل ذنب استأذن صاحب الدين فى الخروج ، وان رضى بأن يبقى عليه ذنب واحد منها جاز له الخروج بدون استئذان ، وهــذا اذا كان الدين حالا وأما اذا كان مؤجلا ففى ذلك وجهان

قال الامام يحيى أصحهما يعتبر الاذن أيضا اذ الدين مانع للشهادة . وقيل لا كالخروج للتجارة قال فى البحر ويصح الرجوع عن الإذن قبل التحام القتال اذ الحق له لا بعده لما فيه من الوهن

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كان أحد أبويه مسلماً لم يجز أن يجاهد بغير إذنه لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه قال : جاء رجل إلى رسول الله (ص) يستأذنه فى الجهاد ، فقال أحى والداك ؟ قال نعم ، قال ففيهما فجاهد . وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال ، سألت النبى صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل ، فقال الصلاة لميقاتها ، قلت ثم ماذا ؟ قال بر الوالدين ، قلت ثم ماذا ؟

قال الجهاد فى سبيل الله ، فدل على أن بر الوالدين مقدم على الجهاد ، ولأن الجهاد فرض على الكفاية ينوب عنه فيه غيره ، وبر الوالدين فرض يتعين عليه لأنه لا ينوب عنه فيه غيره ، ولهذا قال رجل لابن عباس رضى الله عنه إنى نذرت أن أغزو الروم وأن أبوى منعانى ، فقال أطع أبويك فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك . وإن لم يكن له أبوان وله جد أو جدة لم يجز أن يجاهد من غير إذنهما ، لأنهما كالأبوين فى البر ، وان كان له أب وجد أو أم وجدة فهل يلزمه استئذان الأب مع الجد أو استئذان الجدة مع الام فيه وجهان

(أحدهما) لا يلزمه لأن الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانة (والثانى) يلزمه وهو الصحيح عندى لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين ولا ينقص شفقتهما عليه .

وان كان الأبوان كافرين جاز أن يجاهد من غير إذنهما لأنهما متهمان فى الدين ، وان كانا مملوكين فقد قال بعض أصحابنا له يجاهد من غير اذنهما لأنه لا إذن لهما فى أنفسهما فلم يعتبر اذنهما لغيرهما

قال الشيخ الإمام وعندى أنه لا يجوز أن يجاهد الا بإذنهما ، لأن المملوك كالحر فى البر والشفقة فكان كالحر فى اعتبار الاذن . وان أراد الولد أن يسافر فى تجارة أو طلب علم جاز من غير اذن الابوين لأن الغالب فى سفره السلامة

(فصل) وان أذن الغريم لغريمه أو الوالد لولده ثم رجعا أو كانا كافرين فأسلما ، فإن كان ذلك قبل التقاء الزحفين لم يجز الخروج الا بالاذن ، وان كان بعد التقاء الزحفين ففيه قولان

أحدهما أنه لا يجوز أن يجاهد الا بالاذن لأنه عذر يمنع وجوب الجهاد فإذا طرأ منع من الوجوب كالعمى والمرض

والثانى أنه يجاهد من غير اذن ، لأنه اجتمع حقان متنافيان وتعين الجهاد سابق فقدم ، وان أحاط العدو بهم تعين فرض الجهاد وجاز من غير اذن الغريم ومن غير اذن الأبوين ، لأن ترك الجهاد فى هذه الحالة يؤدي الى الهلاك فقدم على حق الغريم والأبوين .

(الشرح) حـديث عبد الله بن عمرو رواه البخارى والنسائى وأبو داود والترمذى وصححه ، ولمسلم من طريق آخر « ارجع الى والدتك فأحسن صحبتها » حديث ابن مسعود قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى العمل أحب إلى الله قال الصلاة على وقتها ، قلت ثم أى ؟ قال بر الوالدين ، قلت ثم أى ؟ قال الجهاد فى سبيل الله ، حدثنى بهن ولو استزدته لزادنى » متفق عليه

قال الشوكانى : يجب استئذان الأبوين فى الجهاد ، وبذلك قال الجمهور وجزموا بتحريم الجهاد إذا منع منه الابوان أو أحدهما ، لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية ، فإذا تعين الجهاد فلا إذن ، ويشهد له ما أخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو قال « جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن أفضل الاعمال قال الصلاة ، قال ثم مه ؟ قال الجهاد ، قال فإن لى والدين ، فقال آمرك بوالديك خير ، فقال والذى بعثك نبياً لأجاهدن ولأتركنهما قال فأنت أعلم » ، وهو محمول على جهاد فرض العين توفيقاً بين الاحاديث ، وهذا بشرط أن يكون الابوان مسلمين . وهل يلحق بهما الجد والجدة ؟ الاصح عند الشافعية ذلك ، وظاهره عدم الفرق بين الأحرار والعبيد . اه

قال ابن حزم ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأبوين إلا أن ينزل العدو بقوم من المسلمين ففرض على كل من يمكنه إعانتهم أن يقصدهم مغيثا لهم أذن الابوان أم لم يأذنا إلا أن يضيعا أو أحدهما بعده فلا يحل له ترك من يضيع منهما

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويكره الغزو من غير اذن الامام أو الامير من قبله ، لأن الغزو على حسب حال الحاجة ، والامام والامير أعرف بذلك ، ولا يحرم لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس والتغرير بالنفس يجوز فى الجهاد

(فصل) ويجب على الامام أن يشحن ما يلى الكفار من بلاد المسلمين بجيوش يكفون من يليهم ويستعمل عليهم أمراء ثقات من أهل الاسلام مدبرين لانه اذا لم يفعل ذلك لم يؤمن اذا توجه فى جهة الغزو أن يدخل العدو من جهة أخرى فيملك بلاد الاسلام .

وإن احتاج الى بناء حصن أو حفر خندق فعل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم حفر الخندق . وقال البراء بن عازب رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق ينقل التراب حتى وارى التراب شعره وهو يرتجز برجز عبد الله بن رواحة وهو يقول « اللهم لولا أنت ما اهدينا * ولا تصدقنا ولا صلينا * فأنزلن سكينة علينا * وثبت الأقدام إن لاقينا ، وإذا أراد الغزو وبدأ بالأهم فالأهم لقوله عز وجل (قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) فإذا استوت الجهاد فى الخوف اجتهد وبدأ بأهمها عنده .

(الشرح) حديث البراء بن عازب أخرجه البخارى فى الجهاد ومسلم فى المغازى

اللغة : قوله « ويجب أن يشحن » أى يملأ . يقال شحنت البلد بالخيل ملأته وبالبلد شحنة من الخيل أى رابطة ، قال الله تعالى (فى الفلك المشحون) أى المملوء قوله « مدبرين » المدبر الذى ينظر فى دبر الأمر أى عاقبته . قوله « رجز عبد الله ابن رواحة وهو يقول اللهم لولا أنت ما اهتدينا » فيه خزم من طريق العروض ويستقيم وزنه لا هم والألف واللام زائدتان على الوزن ، وذلك يجىء فى الشعر كما روى عن على كرم الله وجهه

أشدد حيازيمك للمو ... ت فإن الموت لاقيكا
ولا تجزع من المـو ... ت اذا حل بواديكا

فإن قوله اشدد خزم كله ، والخزم بالزاى وزنه مفاعيلن ثلاث مرات وهو هزج قوله « فأنزلن سكينة علينا » السكينة فعيلة من السكون وهو الوقار والطمأنينة وما يسكن به الانسان ، وقيل هى الرحمة ، فيكون المعنى أنزل علينا رحمة أو ما تسكن به قلوبنا من خوف العدو ورعبه . وأما السكينة التى فى القرآن فى قوله تعالى (التابوت فيه سكينة من ربكم) قيل له وجه مثل وجه الانسان ثم هى بعد ريح هفافة . وقيل لها رأس مثل رأس الهر وجناحان ، وهى من أمر الله عز وجل ، ولعلهم كانوا ينتصرون بها كما نصر بها طالوت على جالوت

قوله « وثبت الأقدام ان لاقينا » يقال رجل ثبت فى الحرب وثبت ، أى لا يزول عن مكانه عند لقاء العدو ، وقال الله تعالى (وثبت أقدامنا) ويجوز أن

يكون ثابت القلب كما قيل . ثبت اذا صيح بالقوم وقر . قوله « عرض الجيش » يقال عرضت الجيش أى أظهرتهم فنظرت ما حولهم ، وكذلك عرضت الجارية على البيع عرضا ، أى أظهرتها لذلك .

وقوله « ولا يأذن لمخذل » هو الذى يقول بالكفار وكثرة خيلهم جيدة وما شاكله يقصد بذلك خذلان المسلمين ، وهو التخلف عن النصرة وترك الاعانة ، يقال للظبي إذا تخلف عن القطيع خذل ، ويقال خذلت الوحشية اذا أقامت على ولدها وتخلفت ، قال طرفة : خذول تراعى ربرباً بخميلة

قال أبو بكر الجصاص فى أحكام القرآن : الجهاد واجب مع الفساق كوجوبه مع العدول وسائر الآية الموجبة لفرض الجهاد لم يفرق بين فعله مع الفساق ومع العدول الصالحين ، وأيضاً فان الفساق إذا جاهدوا فهم مطيعون فى ذلك .

وقال ابن حزم : ومن أمره الأمير بالجهاد إلى دار الحرب ففرض عليه أن يطيعه فى ذلك إلا من له عذر قاطع .

وقال الشوكانى : ان الجهاد لا يزال ما دام الاسلام والمسلمون إلى ظهور الدجال ، وأخرج أبو داود وأبو يعلى مرفوعا وموقوفا من حديث أبى هريرة « الجهاد ماض مع البر والفاجر » ولا بأس بإسناده إلا أنه من رواية مكحول عن أبى هريرة ولم يسمع منه ، ثم قال لا فرق فى حصول فضيلة الجهاد بين أن يكون الغزو مع الامام العادل أو الجائر .

(قلت) أما كراهة الغزو إلا بإذن الامام فحقا إلا إذا تخاذل الامام ونكص على عقبيه فقد وقع الفرض على المسلمين بالقتال فوراً ، أما وجوب الاستعداد بكافة الأسلحة على اختلاف أنواعها فقد أوجبها المصدر الاول للمسلمين إذ يقول الله عز وجل « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم » .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإذا أراد الخروج عرض الجيش ولا يأذن لمخذل ولا لمن يعاون الكفار بالمكاتبة لقوله عزوجل (لو خرجوا فيكم مازادوكم إلا خبالا ولأوضعوا

خلالكم يبغونكم الفتنة ، قيـــل فى التفسير لأوقعوا بينكم الاختلاف ، وقيل لأسرعوا فى تفريق جمعكم ، ولأن فى حضورهم إضرارا بالمسلمين ولا تستعين بالكفار من غير حاجة ، لما روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى بدر فتبعه رجل من المشركين ، فقال له تؤمن بالله ورسوله قال : لا ، قال فارجع فلن أستعين بمشرك ، فان احتاج أن يستعين بهم فان لم يكن من يستعين به حسن الرأى فى المسلمين لم نستعن به ، لأن ما يخاف من الضرر بحضورهم أكثر مما يرجى من المنفعة ، وان كان حسن الرأى فى المسلمين جاز أن نستعين بهم ، لأن صفوان بن أمية شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شركه حرب هوازن ، وسمع رجلا يقول غلبت هوازن ، وقتل محمد فقال بفيك الحجر لرب من قريش أحب إلى من رب من هوازن ، وإن احتـــاج إلى أن يستأجرهم جاز ، لأنه لا يقع الجهاد له وفى القدر الذى يستأجر به وجهان .

(أحدهما) لا يجوز له أن تبلغ الاجرة سهم راجل لانه ليس من أهل فرض الجهاد فلا يبلغ حقه سهم راجل كالصبى والمرأة .

(والثانى) وهو المذهب أنه يجوز ، لأنه عوض فى الإجارة فجاز أن يبلغ قدر سهم الراجل كالاجرة فىسائر الإجارات ، ويجوز أن يأذن للنساء لما روت الربيع بنت معوذ قالت : كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنخدم القوم ونسقيهم الماء ونرد الجرحى والقتلى إلىالمدينة ، ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان لأن فيهم معاونة ، ولا يأذن لمجنون لأنه يعرضه للهلاك من غير منفعة ، وينبغى أن يتعاهد الخيل فلا يدخل حطما وهو الكسير ولا قحما وهو الكبير ولا ضرعا وهو الصغير ولا أعجف وهو الهزيل لانه ربما كان سببا للهزيمة ولانه يزاحم به الغانمين فى سهمهم ويأخذ البيعة على الجيش أن لا يفروا لما روى جابر رضى الله عنه قال : كنا يوم الحديبية ألف رجل وأربعمائة فبايعناه تحت الشجرة على أن لا نفر ولم نبايعه على الموت - يعنى النبى صلى الله عليه وسلم ويوجه الطلائع ومن يتجسس أخبار الكفار ، لما روى جابر رضى الله عنه قال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الخندق من يأتينا بخبر القوم فقال الزبير أنا ، فقال إن لكل نبي حواريا وحواري الزبير .

والمستحب أن يخرج يوم الخميس ، لما روى كعب بن مالك قال : قلما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج في سفر الا يوم الخميس ، ويستحب أن يعقد الرايات ويجعل تحت كل راية طائفة ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن أبا سفيان أسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عباس احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها ، قال العباس فحبسته حيث أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرت به القبائل على راياتها حتى مر به رسول الله (ص) في الكتيبة الخضراء كتيبة فيها المهاجرون والأنصار لا يرى منهم إلا الحدق من الحديد ، فقال من هؤلاء يا عباس ؟ قال قلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المهاجرين والانصار ، فقال ما لأحد بهؤلاء من قبل ، والله يا أبا الفضل لقد أصبح ملك ابن أخيك الغداة عظيما ، والمستحب أن يدخل إلى دار الحرب بتعبية الحرب ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فجعل خالد بن الوليد على إحدى المجنبتين ، وجعل الزبير على الاخرى وجعل أبا عبيدة على الساقة وبطن الوادي ، ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو .

(الشرح) حديث عائشة « خرج النبي صلى الله عليه وسلم قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان تذكر منه جرأة ونجدة ففرح به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأوه ، فلما أدركه قال جئت لأتبعك فأصيب معك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤمن بالله ورسوله ؟ قال لا ، قال فارجع فلن أستعين بمشرك ، قالت ثم مضى حتى اذا مر بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كما قال أول مرة فقال لا ، قال فارجع فلن أستعين بمشرك ، قال فرجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أو مرة تؤمن بالله ورسوله ؟ قال نعم ، قال فانطلق » رواه أحمد ومسلم ، وفي رواية أخرى لأحمد « انا لا نستعين بالمشركين على المشركين فأسلمنا وشهدنا معه »

حديث صفوان « قال الحافظ بن حجر فى تلخيص الحبير أنه أعطى عيينه بن حصن والأقرع بن حابس وأبا سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ، مسلم ثم قال والصواب أنه من الغنائم .

وذكر النووى فى شرح مسلم ، وقد جاء فى الحديث الآخر أن النبى (ص) استعان بصفوان بن أمية قبل إسلامه ، وذكره الشوكانى ولم يشر إلى مخرجه ، وبالبحث عنه فى مسلم لم أعثر عليه ولكن أخرج أبوداود فى مراسيله والترمذى عن الزهرى أن النبى صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود فى خيبر فى حربه فأسهم لهم ،

حديث الربيع بنت معوذ أخرجه البخارى وأحمد

« جابر « كنا يوم الحديبية ، مسلم فى المغازى والترمذى فى السير والنسائى فى البيعة .

حديث جابر « من يأتينا بخبر القوم » متفق عليه

حديث كعب رواه البخارى ومسلم بلفظ «أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج يوم الخميس فى غزوة تبوك ، وكان يحب أن يخرج يوم الخميس

حديث ابن عباس فى البخارى رواه ابن سعد فى الطبقات وكتب السيرة وأبو داود بنحوه

حديث أبوهريرة جزء من حديث أخرجه أحمد وأبو داود ومسلم والنسائى

اللغة : قوله « ما زادوكم إلا خبالا » أى فساداً وقد خبله وخبله واختبله إذا أفسد عقله أو عضوه . ولأوضعوا خلالكم أى أسرعوا فى السير ، يقال وضع البعير يضع وأوضعه راكبه إذا حمله على العدو السريع . وخلالكم بينكم . والخلة الفرجة بين الشيئين والجمع الخلال .

قوله « بفيك الحجر » يقال هذا لمن يتكلم بغير الحق دعاء على طريق التكذيب

قوله « لرب من قريش » أى سيد والرب السيد الرئيس ، وكان يقال لحذيفة بن بدر رب معد أى سيدها .

قوله « ويوجه الطلائع ومن يتجسس » الطلائع جمع طليعة وهو من يبعث أمام الجيش ليطلع طلع العدو أى ينظر اليهم . والتجسس بالجيم طلب الأخبار

والبحث عنهـا ، وكذلك تحسس الخبر بالحاء ، ومنهم من يفرق بينهما فيقول تحسست بالحاء فى الخير والشر وبالجيم فى الشر لا غير . قالوا والجاسوس صاحب سر الشر ، والناموس صاحب سر الخير ، وقيل بالحاء أن تطلبه لنفسك وبالجيم لغيرك . قوله « إن لكل نبى حوارياً وحوارى الزبير » قيل معناه أنه مخصص من أصحابى ومفضل من الخبز الحوارى وهو أفضل الخبز وأرفعه . وحوارى عيسى هم المفضلون عنده وخاصته . وقيل لأنهم كانوا يحورون ثيابهم أى يبيضونهـا ، والتحوير التبييض . وقيل لأنهم كانوا قصـارين ، وقيل لأن الحوارى الناصر ، والصحيح أنه الخالص النقى من حورت الدقيق إذا أخلصته ونقيته من الحشـو ، ويقال لنساء الحضر حواريات لبياضهن ونعمتهن

قوله « فى الكتيبة الخضراء » الكتيبة قطعة من الجيش من أربعمائة إلى ألف واشتقاقها من الكتب وهو الجمع والانضمام وقد ذكر . وسميت خضراء لما يرى عليها من لون الحديد وخضرته وسواده ، والخضرة عند العرب السواد ، يقـال دليل أخضر . قاله ابن الأعرابى وأنشد :

ناق خبى خبـبـا زورا   وعارضى الليل اذا ما اخضرا

أى اسود . قوله (ما لأحد بهؤلاء من قبل) أى طاقة . قال الله تعالى (فلنأتينهم بجنود لا قبل لهم بها

قوله « إحـدى المجنبتين » بكسر النون ، أى كتيبتين أخذتا الجانبين اليمين والشمال من جانبى الطريق ، ويقال المجنبة اليمنى والمجنبة اليسرى

قوله « على السـاقة » أى على آخر العسكر ، كأنهم يسوقون الذين قبلهم . قوله (حمر النعم) خص الحمر دون غيرها ، لأنها عندهم خير المـال ، والنعم هى الابل والانعام ، الابل والبقر والغنم ، قد سمى أيضا نعما ، قال الله تعالى (فجزاء مثل ما قتل من النعم)

قال النووى فى شرح مسلم : أخذ طائفة من العلماء بكراهة الاستعانة فى الغزو بكافر إلا لحاجة على إطلاقه . وقال الشافعى وآخرون إن كان الكافر حسن الرأى فى المسلمين ودعت الحاجة الى الاستعانة به أستعين به وإلا فيكره

وقال الشوكانى ان الظاهر من الادلة عـدم جواز الاستعانة بمن كان مشركا مطلقا لما فى قوله صلى الله عليه وسلم (إنا لا نستعين بالمشركين) من العموم. وكذلك قوله (أنا لا أستعين بمشرك) ولا يصلح مرسل الزهرى لمعارضة ذلك لما قيل أن مراسيل الزهرى ضعيفة، ثم قال ويؤيده قوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)

وقد أخرج الشيخان عن البراء بن عازب قال (جاء رجل مقنع بالحـديد فقال يا رسول الله أقاتل أو أسلم؟ قال أسلم ثم قاتل فأسلم ثم قاتل فقتل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عمل قليل وأجر كثير. وأما استعانته صلى الله عليه وسلم بابن أبىّ فليس ذلك الا لإظهاره الاسلام. وأما مقاتلة قزمان مع المسلمين فلم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم أذن له بذلك فى ابتداء الامر، وغاية ما فيه أنه يجوز للامام السكوت عن كافر قاتل مع المسلمين — وقال ابن حزم ولا يحضر مغازى المسلمين كافر.

ثم روى عن الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغزو باليهود فيسهم لهم كسهام المسلمين. وروى عن سعد بن أبى وقاص غزا بقومه من اليهود فرضخ لهم. وروى عن الشعبى حينما سأل عن المسلمين يغزون بأهل الكتاب، فقال الشعبى أدركت الائمة الفقيه منهم وغير الفقيه يغزون بأهل الذمة فيقسمون لهم ويضعون عنهم جزيتهم، فذلك لهم نفل حسن ثم قال وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى وأبو سليمان لا يسهم لهم. قال أبو سليمان ولا يرضخ لهم ولا يستعان بهم. قال أبو محمد حديث الزهرى مرسل ولا حجة فى مرسل، ولقد كان يلزم الحنفيين والمالكيين القائلين بالمرسل أن يقولوا بهذا لأنه من أحسن المراسيل، لا سيما مع قول الشعبى انه أدرك الناس على هذا، ولا نعلم لسعد مخالفاً فى ذلك من الصحابة ثم قال لكن الحجة فى ذلك ما رويناه عن عائشـة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (انا لا نستعين بمشرك) فصح أنه لا حق فى الغنائم لغير المسلمين.

وقال الشوكانى يجوز للمرأة الاجنبية معالجة الرجل الاجنبى للضرورة، قال ابن بطال ويختص بذلك بذوات المحارم وان دعت الضرورة فليكن بغير مباشرة ولا مس

ويدل على ذلك اتفاقهم على أن المرأة إذا ماتت ولم توجد امرأة تغسلها أن الرجل لا يباشر غسلها ، بل غسلها من وراء حائل فى قول بعضهم كالزهرى وفى قول الأكثر تيمم وقال الأوزاعى تدفن كما هى

قال ابن المنير: الفرق بين حال المداواة وغسل الميت أن الغسل عبادة والمداواة ضرورة والضرورات تبيح المحظورات ، وهكذا يكون حال المرأة فى رد القتلى والجرحى فلا تباشر باللمس مع إمكان ما هو دونه

(قلت) وقد توقفت عن الكلام فى عدم استعمال المجانين فى القتال ، وكذا أنواع الخيول التى أشار اليها المؤلف ، وأخذ البيعة والتجسس لحساب المسلمين لأنها من الأمور المسلم بها التى لم يختلف فيها أحد ، والتى لا زال معمولا بها عسكرياً حتى فى القرن العشرين عصر المدنية ، ألا فليستيقظ المسلمون بالرجوع إلى ربهم وسنة نبيهم

قوله « والمستحب أن يخرج يوم الخميس » قال الحافظ فى الفتح : لعل سببه ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم « بورك لأمتى فى بكورها يوم الخميس » وهو حديث ضعيف أخرجه الطبرانى . قال وكونه صلى الله عليه وسلم كان يحب الخروج يوم الخميس لا يستلزم المواظبة عليه لقيام مانع منه ، وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم خرج لحجة الوداع يوم السبت اه . وقال ابن حزم ونستحب الخروج للسفر يوم الخميس

قوله « ويستحب أن يعقد الرايات » و « أن يدخل دار الحرب بتعبئة » فصلاة الله وسلامه عليك يارسول الله فلقد قننت وشرعت نظم الحرب الحديثة فلا زال العمل جار بالألوية والرايات

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم حتى يدعوهم الى الاسلام ، لأنه لا يلزمهم الإسلام قبل العلم ، والدليل عليه قوله عز وجل (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم وإن بلغتهم الدعوة فالأحب أن يعرض عليهم الاسلام لما روى سهل بن سعد قال ،

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى كرم الله وجهه يوم خيبر « إذا نزلت بساحتهم فادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فو الله لان يهدى الله بهداك رجلا واحداً خير لك من حمر النعم . وان قاتلهم من غير أن يعرض عليهم الاسلام جاز . لما روى نافع قال « أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وروى وهم غافلون .

(الشرح) حديث سهل بن سعد أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يوم خيبر فقال أين على ؟ فقيل انه يشتكى عينيه ، فأمر فدعى له فبصق فى عينيه فبرأ مكانه حتى كأن لم يكن به شيء ، فقال فقاتلهم حتى يكونوا مثلنا ، فقال على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فو الله لأن يهتدى بك رجل واحد خير لك من حمر النعم » متفق عليه

حديث نافع ولفظه « عن ابن عوف قال كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إلىّ إنما كان ذلك فى أول الاسلام وقد أغار رسول الله (ص) على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحارث ، حدثنى به عبد الله بن عمر وكان فى ذلك الجيش » متفق عليه

قوله « أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون » أى غافلون على غير علم ولا حذر . يقال رجل غِر إذا لم يجرب الأمور بالكسر وفى الحديث المؤمن غر وكريم . الغرة الغفلة والغار الغافل ، وسمى المصطلق لحسن صوته والصلق الصوت الشديد عن الأصمعى ، وفى الحديث ليس منا من صلق ولا حلق .

قوله « عصموا منى دماءهم وأموالهم » أى منعوا ، والعصمة المنع ، يقال عصمه الطعام أى منعه من الجوع ، لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم .

قال الشوكانى فى المسألة ثلاثة مذاهب (الأول) أنه يجب تقديم الدعاء للكفار الى الاسلام من غير فرق بين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه ، وبه قال مالك والهادوية وغيرهم ، وظاهر الحديث معهم

(والثانى) أنه لا يجب مطلقا (الثالث) أنه يجب لمن لم تبلغهم الدعوة ولا يجب إن بلغتهم لكن يستحب . قال ابن المنذر وهو قول جمهور أهل العلم وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة على معناه ، وبه يجمع ما بين ظاهره الاختلاف من الأحاديث ، وقد زعم الامام المهدى أن وجوب تقديم دعوة من لم تبلغه الدعوة يجمع عليه ، ويرد ذلك ماذكرنامن المذاهب الثلاثة ، وقدحكاها المازرى وأبو بكر بن العربى

وقال الخطابى : وقد اختلف العلماء ، فقال مالك بن أنس لا يقاتلون حتى يدعوا أو يؤذنوا . وقال الحسن البصرى . يجوز أن يقاتلوا قبل أن يدعوا قد بلغتهم الدعوة ، وكذلك قال الثورى وأصحاب الرأى ، وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق . واحتج الشافعى فى ذلك بقتل ابن أبى الحقيق

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فإن كانوا ممن لا يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم الى أن يسلموا ، لقوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ؟ فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » وإن كانوا ممن يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم الى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية ، والدليل عليه قوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)

وروى بريدة رضى الله عنه قال ، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث أميراً على جيش أو سرية قال اذا أنت لقيت عدواً من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال فأيتهن ما أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ، ادعهم الى الدخول فى الاسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار الهجرة ، فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمهاجرين ، وعليهم ما على المهاجرين ، فإن دخلوا فى الاسلام وأبوا أن يتحولوا الى دار الهجرة ، فأخبرهم أنهم كأعراب المؤمنين الذين يجرى عليهم حكم الله تعالى ولا يكون لهم فى الفىء

والغنيمة شيء حتى يجاهدوا مع المؤمنين فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم ، وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فاستعن بالله عليهم ثم قاتلهم ، ويستحب الاستنصار بالضعفاء لما روى أبو الدرداء رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ائتونى بضعفائكم فإنما تنصرون وترزقون بضعفائكم ، ويستحب أن يدعو عند التقاء الصفين لما روى أنس رضى الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا غزا قال : اللهم أنت عضدى وأنت ناصرى وبك أقاتل

وروى أبو موسى الاشعرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خاف أمراً قال اللهم انى أجعلك فى نحورهم وأعوذ بك من شرورهم ، ويستحب أن يحرض الجيش على القتال لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الأنصار هذه أوباش قريش قد جمعت لكم إذا لقيتموهم غداً فاحصدوهم حصداً .

وروى سعد رضى الله عنه قال نثل لى رسول الله (ص) كنانته يوم أحد وقال ارم فداك أبى وأمى ، ويستحب أن يكبر عند لقاء العدو لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم غزا خيبر ، فلما رأى القرية قال الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ، قالها ثلاثاً ، ولا يرفع الصوت بالتكبير لما روى أبو موسى الأشعرى قال كان رسول الله (ص) فى غزوة فأشرفوا على واد ، فجعل الناس يكبرون ويهللون الله أكبر الله أكبر ، يرفعون أصواتهم ، فقال يا أيها الناس انكم لا تدعون أصم ولا غائباً إنما تدعون قريباً سميعاً إنه معكم

(الشرح) حديث «أمرت أن أقاتل الناس ...» أخرجه البخارى ومسلم والأربعة عن أبى هريرة ، وفى رواية متفق عليها عن ابن عمر (والنسائى) عن أبى بكرة والحاكم عن أبى هريرة

حديث بريدة رضى الله عنه أخرجه مسلم فى المغازى ، أبو داود فى المغازى الترمذى فى السير ابن ماجه فى الجهاد والحاكم من طريق أبى نجيح

حديث أبى الدرداء أخرجه أبو داود فى الجهاد — الترمذى فى الجهاد — النسائى فى الجهاد .

حديث أنس أخرجه أبو داود فى كتاب الجهاد باب ما يدعى عند اللقاء « اللهم أنت عضدى ونصيرى بك أحول وبك أصول وبك أقاتل » وأخرجه الترمذى وقال حسن غريب والنسائى

حديث أبى موسى الاشعرى « كان اذا خاف أمر » أخرجه أبو داود والنسائى

حديث أنس متفق عليه

« أبى موسى الأشعرى « كان رسول الله (ص) فى غزوة فأشرفوا على واد » متفق عليه .

اللغة : قوله (هذه أوباش قريش) الاوباش الجماعات والاخلاط من قبائل شتى ويقال أوشاب بتقديم الشين أيضا . قوله (فاحصدوهم) أى استأصلوهم بالقتل وأصله من حصاد الزرع وهو قطعه . قال الله تعالى (فجعلناهم حصيداً)

قوله (فثل لى كنانته) أى صبها واستخرج ما فيها من النبل بمنزلة نثرها .

قوله (انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين) ساحة القوم هى العرصة التى يدبرون أخبيتهم حولها وساء نقيض سر ، يقال ساءه يسوءه سوءاً بالفتح ، وساءه نقيض سره

تمسك القائلون بأنه لا تؤخذ الجزية من الكتابى اذا كان عربيا بما رواه أحمد والترمذى عن ابن عباس قال مرض أبو طالب فجاءته قريش وجاءه النبى صلى الله عليه وسلم وشكوه الى أبى طالب ؛ فقال يا ابن أخى ما تريد من قومك قال أريد منهم كلمة تدين لهم بها العرب وتؤدى اليهم بها العجم الجزية ، قال كلمة واحدة ، قولوا لا اله الا الله ، قالوا الهاً واحداً ؟ ما سمعنا بهذا فى الملة الآخرة ان هذا الا اختلاق ، قال فنزل فيهم القرآن (ص والقرآن ذى الذكر - الى قوله - ان هذا الا اختلاق)

وقال الحافظ فى الفتح : فأما اليهود والنصارى فهم المراد أهل الكتاب بالاتفاق ، وفرق الحنفية فقالوا تؤخذ من مجوس العجم دون مجوس العرب . وحكى الطحاوى عنهم أنها تقبل الجزية من أهل الكتاب ومن جميع كفار العجم

ولا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف . وعن مالك تقبل من جميع الكفار إلا من ارتدوا به . قال الأوزاعي وفقهاء الشام . وحكى ابن القاسم عن مالك أنها لا تقبل من قريش ، وحكى ابن عبد البر الاتفاق على قبولها من المجوس ، لكن حكى ابن التين عن عبد الملك أنها لا تقبل إلا من اليهود والنصارى فقط .

وقال الشافعي تقبل من أهل الكتاب عرباً كانوا أو عجما ويلتحق بهم المجوس في ذلك مستدلا بما رواه أحمد والبخاري وغيرهما عن عمر أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى حدثني بها عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر .

قال أبو عبيد في كتاب الأموال : ثبتت الجزية على اليهود والنصارى بالكتاب وعلى المجوس بالسنة .

أما ما أورده من نصيحته للأمراء بأن يبينوا للأعداء أن القتال ما فرض في الاسلام إلا لانتشال الناس من عبادة بعضهم لبعض إلى عبادة الله الواحد القهار والاستنصار بالضعفاء والدعاء عند الالتحام وتحريض الجيوش على القتال وتذكيرهم بحق الله والتكبير عند الهجوم وعدم رفع الصوت ، فهي من المبادىء الأساسية التي ما زال معمولا بها في الحروب وليت المسلمون اليوم يكبرون بدل أن يقولوا ألفاظاً غير مفهومة منقولة عن من لا دين لهم حتى يكون الله معهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإذا التقى الزحفان ولم يزد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين ولم يخافوا الهلاك تعين عليهم فرض الجهاد لقوله عز وجل (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين) وهذا أمر بلفظ الخبر ، لأنه لو كان خبراً لم يقع الخبر بخلاف المخبر فدل على أنه أمر المائة بمصابرة المائتين ، وأمر الألف بمصابرة الألفين ، ولا يجوز لمن تعين عليه أن يولي إلا متحرفا لقتال ، وهو أن ينتقل من مكان إلى مكان أمكن للقتال أو متحيزاً إلى فئة ، وهو أن ينضم إلى قوم ليعود معهم الى القتال ،

والدليل عليه قوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله) وسواء كانت الفئة قريبة أو بعيدة ، والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه أنه كان فى سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاص الناس حيصة عظيمة وكنت ممن حاص ، فلما برزنا قلت كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بغضب ربنا لجلسنا لرسول الله (ص) قبل صلاة الفجر فلما خرج قمنا وقلنا نحن الفرارون ، فقال لا بل أنتم العكارون ، فدنونا فقبلنا يده فقال انا فئة المسلمين .

وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : انا فئة كل مسلم ، وهو بالمدينة وجيوشه فى الآفاق ، فإن ولى غير متحرف لقتال أو متحيزاً الى فئة أثم وارتكب كبيرة . والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله (ص) قال الكبائر سبع أولهن الشرك بالله ، وقتل النفس بغير حقها وأكل الربا وأكل مال اليتيم بدارا أن يكبروا ، وفرار يوم الزحف ، ورمى المحصنات وانقلاب الى الأعراب ، فإن غلب على ظنهم أنهم ان ثبتوا لمثليهم هلكوا ففيه وجهان

(أحدهما) أن لهم أن يولوا لقوله عز وجل (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة)

(والثانى) أنه ليس لهم أن يولوا وهو الصحيح لقوله عز وجل (اذا لقيتم فئة فاثبتوا) ولأن المجاهد انما يقاتل ليقتل أو يقتل

وان زاد عدد الكفار على مثلى عدد المسلمين فلهم أن يولوا ، لأنه لما أوجب الله عز وجل على المائة مصابرة المائتين دل على أنه لا يجب عليهم مصابرة مازاد على المائتين .

وروى عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال « من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فلم يفر» وان غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون فالافضل أن يثبتوا حتى لا ينكسر المسلمون ، وان غلب على ظنهم أنهم يهلكون ففيه وجهان (أحدهما) أنه يلزمهم أن ينصرفوا لقوله عز وجل (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة)

(والثانى) أنه يستحب أن ينصرفوا ولا يلزمهم ، لأنهم ان قتلوا فازوا بالشهادة وان لقى رجل من المسلمين رجلين من المشركين فى غير الحرب ، فإن طلباه ولم

يطلبهما فله أن يولى عنهما ، لأنه غير متأهب للقتال ، وإن طلبهما ولم يطلباه ففيه وجهان (أحدهما) أن له أن يولى عنهما لأن فرض الجهاد فى الجماعة دون الانفراد (والثانى) أنه يحرم عليه أن يولى عنهما ، لأنه مجاهد لهما فلم يول عنهما ، كما لو كان مع جماعة .

(الشرح) حديث ابن عمر أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذى وحسنه وقال لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أبى زياد ، ويزيد بن أبى زياد تكلم فيه غير واحد من الأئمة .

حديث عمر أخرجه أحمد والترمذى والبيهقى من حديث ابن عمر مرفوعا

حديث أبى هريرة متفق عليه

قول ابن عباس بلفظ « من فر من ثلاثة لم يفر ومن فر من اثنين فقد فر » أخرجه الحاكم والطبرانى والشافعى

اللغة: قوله (إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً) الزحف سير القوم الى القوم فى الحرب يقال زحفوا ودلفوا إذا تقاربوا ودنوا قليلا قليلا ، وقيل لبعض نساء العرب ما بالكن رسحا ، فقال أرسحتنا نار الزحفين والرسحاء التى لا عجيزة لها ، ومعنى نار الزحفين أن النار إذا اشتد لهبها رجعن عنها وتباعدن بجر أعجازهن ولا يمشين فإذا سكن لهبها وهان وهجها زحفن اليها وقربن منها

قوله (متحرفا لقتال) تحرف وانحرف إذا مال ، مأخوذ من حرف الشىء وهو طرفه ، أى مال عن معظم القتال ، ووسط الصف الى مكان أمكن له للكر والفر أو متحيزاً ، يقال تحيز وانحاز وتحوز اذا انضم الى غيره ، والحيز الفريق والفئة الجماعة مشتق من الفأو وهو القطع كأنها انقطعت عن غيرها والجمع فئات وفئون ، وقال الهروى من فأيت رأسه وفأوته اذا شققته فانفأ.

قوله (فقد باء بغضب من الله) أى لزمه الغضب ورجع به ، وقد ذكر .

قوله (فحاص الناس حيصة) أى حادوا عن القتال وانهزموا ، يقال حاص عن القتال يحيص حيصا اذا حاد عنه ، وبؤنا بغضب ربنا ، أى انصرفنا وقد لزمنا الغضب ، وتبوأ المنزل اذا لزمه ، وروى حاص بالحاء والصاد المهملتين ، ومعناه

هربوا من قوله تعالى « ولا يجدون عنها محيصاً » أى هرباً ومفراً ، وقوله تعالى « ما لنا من محيص » أى مفر

قوله (بل أنتم العكارون) هم الكرارون العطافون فى القتـال ، يقال عكر يعكر عكراً اذا عطف . والعكرة الكرة . قوله (وانقلاب الى الأعراب) لعله ترك الجمعة والجماعة والجهاد .

قال الجصاص فى كتاب إحكام الأحكام فى الآية (الآن خفف الله عنكم) ايجاب فرض القتال على الواحـد لرجلين من الكفار فإن زاد عدد الكفار على اثنين فجائز حينئذ للواحد التحيز الى فئة من المسـلمين فيها نصرة ، فأما ان أراد الفرار ليلحق بقوم من المسلمين لا نصرة معهم فهو من أهل الوعيد المذكور فى قوله تعالى (ومن يولهم يومئذ دبره) وقال عمر بن الخطاب لمـا بلغه أن أبا عبيد ابن مسعود استقتل يوم الجيش حتى قتل ولم ينهزم : رحم الله أبا عبيد لو انحاز الى لكنت له فئـة ، فلما رجع اليه أصحاب أبى عبيد قال أنا فئة لكم ولم يعنفهم ، وهذا الحكم عندنا ثابت ما لم يبلغ عدد جيش المسـلمين اثنى عشر ألفاً لا يجوز لهم أن ينهزموا عن مثلهم الا متحرفين لقتال ، وهو أن يصيروا من موضع الى غيره مكايدين لعـدوهم من نحو خروج من مضيق الى فسحة أو من سعة من المسلمين يقاتلونهم معهم ، فإذا بلغوا اثنى عشر ألفاً فإن محمد بن الحسن ذكر أن الجيش اذا بلغوا كذلك فليس لهم أن يفروا من عدوهم وان كثر عـددهم ، ولم يذكر خلافا بين أصحابنا فيه .

واحتج بحديث ابن عباس قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير الاصحاب أربعة وخير السرايا أربع مائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يؤتى إثنى عشر ألفاً من قلة ولن يغلب . وفى بعضها ما غلب قوم يبلغون اثنى عشر ألفاً اذا اجتمعت كلمتهم .

وذكر الطحاوى أن مالكا سئل فقيل له أيسعنا التخلف عن قتال من خرج عن أحكام الله وحكم بغيرها ؟ فقال له مالك ان كان معك اثنا عشر ألفاً مثلك لم يسعك التخلف والا فأنت فى سعة من التخلف ، وكان السائل له عبد الله بن عمر بن عبدالعزيز بن عبد الله بن عمر ، وهذا المذهب موافق لما ذكر محمد بن الحسن

وإن كثر عدد المشركين فغير جائز لهم أن يفروا منهم وإن كانوا أضعافهم لقوله صلى الله عليه وسلم : اذا اجتمعت كلمتهم ، وقد أوجب عليهم بذلك جمع كلمتهم .

(قلت) والآية تدل على أن الفرار من الزحف من كبائر المعاصي وقد جاء التصريح بذلك في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم التي أوردها المؤلف ، وقد قيد بعض العلماء هذا بما إذا كان لا يزيدون على ضعف المؤمنين . قال الشافعي : إذا غزا المسلمون فلقوا ضعفهم من العدو حرم عليهم أن يولوا إلا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة ، وإن كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم أن يولوا ولا يستوجبون السخط عندي من الله لو ولوا عنهم على غير التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة . وقد روى عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري وأبي بصرة وعكرمة ونافع والحسن وقتادة وزيد أبي حبيب والضحاك أن تحريم الفرار في هذه الآية خاص بيوم بدر ، ولكن هذا خلاف قاعدة العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، ويؤيده نزول الآية بعد انتهاء الغزو ، وإن اعترض معترض بالآية (ان الذين تولوا منكم يوم التقى) (ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم فلم تغن عنكم شيئا وضاقت عليكم الأرض بما رحبت ثم وليتم مدبرين ... الخ)

قلت هذا لا ينافي كون التولي حراماً وكبيرة من الكبائر ولا يقتضي أن يكون كل تول لغير السببين المستثنيين في آية الانفال يبوء صاحبه بغضب عظيم من الله ومأواه جهنم وبئس المصير، بل قد يكون دون ذلك ، ويتقيد بآية رخصة الضعف وبالنهي عن إلقاء النفس في التهلكة من حيث عمومها

وإذا تمسك المعترضون بالحديث الذي أورده المؤلف عن ابن عمر « كنت في سرية .. الخ » قلت فيه يزيد بن أبي زياد وهو مختلف فيه ضعفه الكثيرون وقال ابن حبان كان صدوقا الا أنه لما كبر ساء حفظه وتغير فوقعت المناكير في حديثه ، فمن سمع منه قبل التغير صحيح ، ومعروف ما قيل من أنه لا يعتد بتصحيح ابن حبان .

وجملة القول أن هذا الحديث لا وزن له في هذه المسألة لا متناً ولا سنداً ، وفي معناه أثر عن عمر هو دونه فلا يعتد به في المسألة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويكره أن يقصد قتل ذى رحم محرم ، لأن رسول الله (ص) منع أبا بكر رضى الله عنه من قتل إبنه ، فإن قتله لم يكره أن يقصد قتله كما لا يكره إذا قصد قتله وهو مسلم ، وإن سمعه يذكر الله عز وجل أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره أن يقتله ، لأن أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قتل أباه وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يسبك ، ولم ينكره عليه

(فصل) ولا يجوز قتل نسائهم ولا صبيانهم إذا لم يقاتلوا لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ولا يجوز قتل الخنثى المشكل ، لأنه يجوز أن يكون رجلا ويجوز أن يكون امرأة فلم يقتل مع الشك ، وإن قاتلوا جاز قتلهم لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مقتولة يوم حنين ، فقال من قتل هذه ؟ فقال رجل أنا يارسول الله غنمتها فأردفتها خلفى فلما رأت الهزيمة فينا أهوت الى سيفى أو الى قائم سيفى لتقتلنى فقتلتها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم ما بال النساء ماشأن قتل النساء ، ولو حرم ذلك لأنكره النبى صلى الله عليه وسلم ، ولأنه إذا جاز قتلهن إذا قصدن القتل وهن مسلمات فلأن يجوز قتلهن وهن كافرات أولى .

(فصل) وأما الشيخ الذى لا قتال فيه فإن كان له رأى فى الحرب جاز قتله لأن دريد بن الصمة كان شيخاً كبيراً وكان له رأى ، فإنه أشار على هوازن يوم حنين ألا يخرجوا معهم بالذرارى ، فخالفه مالك بن عوف فخرج بهم فهزموا ، فقال دريد فى ذلك :

أمرتهم أمرى بمنعرج اللوى فلم يستبينوا الرشد الا ضحى الغد

وقتل ولم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم قتله ، ولأن الرأى فى الحرب أبلغ من القتال لأنه هو الاصل وعنه يصدر القتال ، ولهذا قال المتنبى :

الرأى قبل شجاعة الشجعان هو أول وهى المحل الثانى
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه بالرأى قبل تطاعن الفرسان

وإن لم يكن له رأى ففيه وفى الراهب قولان (أحدهما) أنه يقتل لقوله عز وجل « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » ولأنه ذكر مكلف حربى فجاز قتله بالكفر كالشاب (والثانى) أنه لا يقتل لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال ليزيد بن أبى سفيان وعمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنة لما بعثهم الى الشام لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ ، وستجدون أقواماً حبسوا أنفسهم على الصوامع فدعوهم وما حبسوا له أنفسهم ، ولأنه لا نكاية له فى المسلمين فلم يقتل بالكفر الاصلى كالمرأة .

(فصل) ولا يقتل رسولهم لما روى أبو وائل قال لما قتل عبد الله بن مسعود ابن النواحة قال : إن هذا وابن أثال قد كانا أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولين لمسيلمة ، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهدان أنى رسول الله قالا نشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو كنت قاتلا رسولا لضربت أعناقكما ، فجرت سنة أن لا تقتل الرسل

(فصل) فإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم ، فإن كان فى حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى الاطفال والنساء ، لأنا لو تركنا رميهم جعل ذلك طريقا الى تعطيل الجهاد وذريعة الى الظفر بالمسلمين ، وان كان فى غير حال الحرب ففيه قولان (أحدهما) أنه يجوز رميهم . لأن ترك قتالهم يؤدى الى تعطيل الجهاد (والثانى) أنه لا يجوز رميهم لأنه يؤدى الى قتل أطفالهم ونسائهم من غير ضرورة ، وان تترسوا بمن معهم من أسارى المسلمين ، فإن كان ذلك فى حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى المسلم لما ذكرناه ، وان كان فى غير حال التحام الحرب لم يجز رميهم قولا واحداً ، والفرق بينهم وبين أطفالهم ونسائهم ان المسلم محقون الدم لحرمة الدين فلم يجز قتله من غير ضرورة ، والأطفال والنساء حقن دمهم لأنهم غنيمة للمسلمين فجاز قتلهم من غير ضرورة ، وان تترسوا بأهل الذمة أو بمن بيننا وبينهم أمان كان الحكم فيه كالحكم فيه اذا تترسوا بالمسلمين ، لأنه يحرم قتلهم كما يحرم قتل المسلمين .

(فصل) وان نصب عليهم منجنيقا أو بيتهم ليلا وفيهم نساء وأطفال جاز لما روى على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على

أهل الطائف، وإن كانت لا تخلو من النساء والأطفال. وروى الصعب بن جثامة قال : سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الذرارى من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم ، فقال هم منهم ، ولأن الكفار لا يخلون من النساء والأطفال فلو تركنا رميهم لأجل النساء والأطفال بطل الجهاد ، وان كان فيهم أسارى من المسلمين نظرت فإن خيف منهم أنهم إن تركوا قاتلوا وظفروا بالمسلمين جاز رميهم ، لأن حفظ من معنا من المسلمين أولى من حفظ من معهم وان لم يخف منهم نظرت ، فإن كان الأسرى قليلا جاز رميهم لأن الظاهر أنه لا يصيبهم ، والاولى أن لا نرميهم ، لأنه ربما أصاب المسلمين . وان كانوا كثيراً لم يجز رميهم ، لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين ، وذلك لا يجوز من غير ضرورة .

(فصل) ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من الدواب ، لما روى أن حنظلة ابن الراهب عقر بأبي سفيان فرسه ، فسقط عنه فجلس على صدره ، فجاء ابن شعوب فقال

لأحمين صاحبي ونفسي ... بطعنة مثل شعاع الشمس

فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم فعل حنظلة ، ولأن بقتل الفرس يتوصل الى قتل الفارس .

(فصل) وان احتيج الى تخريب منازلهم وقطع أشجارهم ليظفروا بهم جاز ذلك ، وان لم يحتج اليه نظرت فإن لم يغلب على الظن أنها تملك عليهم جاز فعله وتركه وان غلب على الظن أنها تملك عليهم ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنها تصير غنيمة فلا يجوز اتلافها (والثاني) أن الاولى أن لا يفعل فإن فعل جاز لما روى ابن عمر أن رسول الله (ص) حرق على بني النضير وقطع البويرة ، فأنزل الله عز وجل « ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين »

(الشرح) حديث منع أبا بكر رضى الله عنه . . . أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي ، وهو متكلم فيه ، بل رماه بعضهم بالكذب . وأخرجه ابن أبي شيبة والحاكم من طريق آخر عن أيوب ، قال عبد الرحمن بن أبي بكر

لأبيه : قد رأيتك يوم أحد فضفت عنك ، فقال أبو بكر لو رأيتك لم أضف عنك .

حديث « لأن أبا عبيدة قتل أباه وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يسبك . هذا الحديث أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال شهد أبو حذيفة بدراً ودعاه أباه عتبة إلى البراز فمنعه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والواقدي متكلم فيه حتى رماه بعضهم بالكذب ، وروى ابن أبي شيبة والحاكم من رواية أبي أيوب قال ، قال عبد الرحمن بن أبي بكر لأبيه قد رأيتك يوم أحد فضفت عنك ، فقال أبو بكر لو رأيتك لم أضف عنك ، ورواية الحاكم عن أيوب رجاله ثقات مع إرساله

روى الحاكم والبيهقي منقطعاً عن عبد الله بن شوذب قال جعل أبو أبي عبيدة بن الجراح ينعت الآلهة لأبي عبيدة يوم بدر وجعل أبو عبيدة يحيد عنه ، فلما أكثر قصده أبو عبيدة — وهذا معضل — وكان الواقدي ينكره ويقول مات والد أبي عبيدة قبل الاسلام .

وروى أبوداود فى مراسيله والبيهقي من رواية مالك بن عمير قال « جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى لقيت العدو ولقيت أبي فيهم ، فسمعت منه مقالة قبيحة فطعنته بالرمح فقتلته ، فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم صنيعه ، وهذا مبهم

حديث ابن عمر « نهى عن قتل النساء » أخرجه البخاري ومسلم

حديث ابن عباس « مر بامرأة مقتولة . . » أخرجه الطبراني فى الكبير وفيه أرطاة بن الحجاج وهو ضعيف ، وأخرجه ابن أبي شيبة مرسلا وأبو داود فى مراسيله الا أنه قال « امرأة مقتولة بالطائف »

حديث « أن دريد بن الصمة كان شيخا كبيراً وكان له رأى . . . . » فى الصحيحين من حديث أبي موسى الاشعري قال « لما فرغ رسول الله (ص) من حنين بعث أباعامر على جيش الى أوطاس فلقى دريد بن الصمة فقتله فهزم أصحابه » وباقي القصة ذكرها ابن اسحاق فى السيرة مطولا

أثر « أن أبا بكر قال ليزيد بن أبي سفيان .... » أخرجه البيهق . وروى أن الإمام أحمد أنكره ، ورواه مالك فى الموطأ ورواه سيف فى الفتوح مرسلا

حديث أبى وائل « لما قتل عبد الله بن مسعود .. » أخرجه أحمد والحاكم من حديث ابن مسعود وأبو داود مختصراً والنسائى وأبو نعيم فى معرفة الصحابة فى ترجمة دبيو بن شهر الحنفى

حديث على « أن النبى صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق » أخرجه أبو داود وابن سعد فى الطبقات مرسلا عن مكحول ووصله العقيلى من وجه آخر عن على

حديث الصعب بن جثامة « سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الذرارى من المشركين ... » متفق عليه

حديث « أن حنظلة الراهب عقر بأبى سفيان فرسه ... » أخرجه البيهق من طريق الشافعى بغير إسناد ، وذكره الواقدى فى المغازى عن شيوخه مطولا ، وابن اسحاق فى المغازى بدون العقر

حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق على بنى النضير ... متفق عليـه .

اللغة . قوله (بمنعرج اللوى) منعرج الوادى منعطفه يمنة ويسرة ، واللوى منقطع الرمل وهو الجدد بعد الرملة . قوله (الرشد) ضد الغى شبيه بالصواب ضد الخطأ . قوله (لنفس مرة) بضم الميم والخفض صفة لنفس ، أى قوى ، والمرة القوة ، وهو مضبوط فى ديوانه هكذا ، وكذا رواه الكرمانى بالضم وسماعنا بفتح الميم والنصب .

قوله (أقرانه) جمع قرن بكسر القاف وهو الكفؤ فى الشجاعة ، يقال فلان قرن فلان أى نظيره وكفؤه عند القتال . قوله (لا نكاية) النكاية أن يقتـــل ويجرح ، يقال نكيت فى العدو أنكى نكاية بغير همز إذا بالغت فيهم قتلا وجرحا أو جرحا ، وقد ذكر . قوله (أو بيتهم ليلا) يقال بيت العدو إذا أوقع بهم ليلا والاسم البيات ومثله يبيتون

قوله (الذرارى) هم الاطفال والصغار الذين لم يبلغوا الحلم ، وأصلها من

ذرأ الله الخلق أى خلقهم فترك همزها استخفافا كما ترك همز البرية ؛ وأصلها من برأ الله الخلق ووزنها فعلية .

وقال بعضهم هى مأخوذة من الذر لأن الله أخرج الخلق من صلب آدم أمثال الذر وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى . وقيل أصلها ذرووة على وزن فعلولة فأبدلت الواو الأخيرة ياء فاجتمعت الواو والياء وسكنت الأولى منهما فقلبت الواو ياء وأدغمت

قوله (وقطع البويرة) بغير همز اسم موضع وليس بتصغير بئر . وقوله تعالى « ما قطعتم من لينـــة » اللين نوع من النخل ، قيل هو الدقل ، وقيل هو الجعرور ضربان رديان من التمر . واللينة النخلة الواحـدة وأصلها لونة فقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها وأصلها من اللون على هـذا ، وهو قول العزيزى . قالوا ألوان النخل ما عدا البرنى والعجوة

قوله « ويكره أن يقصد قتل ذى رحم محرم »

(قلت) يحرم قتل كل رحم لم تخرج للقتال أو تتجهز له ، فإن خرجت للقتال فقد حق قتلها ولا بد لقول الله تعـــالى « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا آباءكم واخوانكم أولياء ان استحبوا الكفر على الإيمان ... » الخ .

يقول صـديق حسن خان فى الروضة الندية : ويحرم قتل النساء والأطفال والشيوخ إلا أن يقاتلوا فيندفعوا بالقتل ، فقد أجاز قتلهم مع ورود النص صريحا فى الصحيحين بتحريم قتلهم .

ويقول الامام السيد رشيد رضا فى تفسير المنـار : كان موضع الضعف من بعض المسلمين فى ذلك نعرة القرابة ورحمة الرحم وبقية عصبيه النسب ، إذ كان لا يزال لكثير منهم أولو قربى من المشركين يكرهون قتلهم ، ثم قال : لا يتخذ أحد منكم أحداً من أب أو أخ ولياً له ينصره فى القتال . أما الاستدلال بالحديث « منع أبا بكر ... » فغير جائز لأن الحديث فيه من رمى بالكذب

قوله (ولا يجوز قتل نسائهم . .) قال ابن دقيق العيد فى احكام الاحكام بعد أن أورد حديث عبد الله بن عمر « أن امرأة وجدت فى بعض مغازى النبى صلى الله عليه وسلم مقتولة فأنكر النبي (ص) قتل النساء والصبيان » هذا حكم

مشهور متفق عليه فيمن لا يقاتل ، ويحمل هذا الحديث على ذلك لغلبة عدم القتال على النساء والصبيان ، ولعل سر هذا الحكم أن الاصل عدم إتلاف النفوس وإنما أبيح منه ما يقتضى دفع المفسدة .

قال الشوكانى : وأحاديث الباب (بعد أن أوردها) تدل على أنه لا يجوز قتل النساء والصبيان ، وإلى ذلك ذهب مالك والاوزاعى فلا يجوز ذلك عندهما بحال من الاحوال حتى لو تترس أهل الحرب بالنساء والصبيان أو تحصنوا بحصن أو سفينة وجعلوا معهم النساء والصبيان لم يجز رميهم ولا تحريقهم . وذهبت الشافعية والكوفيون إلى الجمع بين الأحاديث المذكورة فقالوا إذا قاتلت المرأة جاز قتلها وقال ابن حبيب من المالكية لا يجوز القصد إلى قتلها إذا قاتلت إلا ان باشرت القتل أو قصدت اليه . ونقل ابن بطال أنه اتفق الجميع على المنع من القصد إلى قتل النساء والولدان .

وقال الحافظ فى الفتح : حكى الحازمى قولا بجواز قتل النساء والصبيان على ظاهر حديث الصعب ، وزعم أنه ناسخ لأحاديث النهى وهو غريب . قلت وما أورده ابن دقيق العيد هو الصحيح

قوله (وأما الشيخ الذى لا قتال . . .) قلت روى الترمذى وصححه وأحمد « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » ، وهو فى ظاهره يخالف حديث « أن دريد بن الصمة . . . » وفى الحقيقة لا تعارض بينهما إذ يمكن الجمع بين الحديثين بأن الشيخ المنهى عنه هو الفانى الذى لم يبق فيه نفع للكفار ولا مضرة منه على المسلمين ، وقد وقع التصريح بهذا الوصف بقوله شيخا فانيا ، والشيخ المأمور بقتله هو من بقى فيه نفع للكفار ولو بالرأى

وقال الإمام أحمد بن حنبل فى تعليل أمره صلى الله عليه وسلم بقتل الشيوخ أن الشيخ لا يكاد يسلم والصغير أقرب الى الاسلام وقال الشوكانى لا يجوز قتل من كان متخلياً للعبادة من الكفار كالرهبان لإعراضه عن ضر المسلمين ، وحديث ابن عباس « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيوشه قال اخرجوا باسم الله تعالى تقاتلون فى سبيل الله من كفر بالله ، لا تغدروا ولا تغلوا ولا

تمثلوا ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع ، وإن كان فيه مقال لكنه معتضد بالقياس على الصبيان والنساء .

قوله (ولا يقتل رسولهم ..) وهو إجماع لا شك

قوله (فإن تترسوا بأطفالهم) فقد سبق الكلام عليه فى أول الفصل

قوله (وإن نصب عليهم منجنيقاً . . .) قال الشوكانى يجوز تبييت الكفار ، وقال الترمذى ، ورخص بعض أهل العلم فى البيات وقتل النساء وفيهم الولدان ، وهو قول أحمد واسحاق ورخصا فى البيات

وقال الحافظ فى الفتح قال أحمد لا بأس فى البيات ولا أعلم أحداً كرهه . ثم قال ليس المراد (فى حديث الصعب) إباحة قتلهم بطريق القصد اليهم ، بل المراد إذا لم يمكن الوصول إلى الآباء إلا بوطء الذرية ، فإذا أصيبوا لاختلاطهم بهم جاز قتلهم .

وقال المباركفورى فى تحفة الأحوذى ، كان الزهرى إذا حـــدث بحديث الصعب قال قلت يا رسول الله ان خيلنا أوطأت من نساء المشركين وأولادهم ؟ قال هم من آبائهم ، قال وأخبرنى ابن كعب بن مالك عن عمه أن رسول الله (ص) لما بعث إلى ابن أبى الحقيق نهى عن قتل النساء والصبيان ، ثم قال فى الفتح ، وكأن الزهرى أشار بذلك الى نسخ حديث الصعب ، قلت وما قاله الحافظ هو الصحيح استناداً الى أن الشـافعى أنكر على الزهرى النسخ ، وقال ابن الجوزى النهى محمول على التعمد .

قوله (ويجوز قتل ما يقاتلون عليه ... ، وهذا حق لا مرية فيه

قوله (وان احتيج الى تخريب منارلهم ...) قال الترمذى ، قال الشـافعى لا بأس بالتحريق فى أرض العدو وقطع الاشجار والثمار ، وقال أحمد وقد تكون فى مواضع لا يجدون منه بداً ، فأما العبث فلا تحرق ، قال اسحاق التحريق سنة اذا كان أنكى فيهم .

وقال الحافظ فى الفتح ، ذهب الجمهور الى جواز التحريق والتخريب فى بلاد العدو ، وكرهه الاوزاعى والليث وأبو ثور ، واحتجوا بوصية أبى بكر لجيوشه وأجاب الطبرى بأن النهى محمول على القصد لذلك ، بخلاف ما اذا أصابوا ذلك

فى خلال القتال ، ثم قال وبهذا قال أكثر أهل العلم ، ونحو ذلك القتل بالتغريق وقال غيره إنما نهى أبو بكر جيوشه عن ذلك لأنه علم أن تلك البلاد ستفتح فأراد إبقائها على المسلمين .

وقال القارى بجواز قطع شجر الكفار وإحراقه ، وبه قال الجمهور ، وقيل لا يجوز ، قال ابن الهمام يجوز لأن ذلك المقصود كبت أعداء الله وكسر شوكتهم فيفعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع الأشجار وإفساد الزرع ، لكن إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك ، فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون وأن الفتح بادكره ذلك لأنه إفساد فى غير محل الحاجة وما أبيح إلا لها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـل) ويجوز للمسلم أن يؤمن من الكفار آحاداً لا يتعطل بأمانهم الجهاد فى ناحية كالواحد والعشرة والمائة وأهل القلعة ، لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال « ما عندى شىء إلا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة عن النبى صلى الله عليه وسلم أن ذمة المسلمين واحدة ، فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » ويجوز للمرأة من ذلك ما يجوز للرجل لما روى ابن عباس رضى الله عنه عن أم هانىء رضى الله عنها أنها قالت يا رسول الله يزعم ابن أمى أنه قاتل من أجرت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرت من أجرت يا أم هانىء . ويجوز ذلك للعبد لما روى عبد الله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يجير على المسلمين أدناهم

وروى فضل بن يزيد الرقاشى قال « جهز عمر بن الخطاب رضى الله عنه جيشا كنت فيه فحصرنا قرية من قرى رام هرمز فكتب عبد منا أماناً فى صحيفة وشدها مع سهم ورمى به اليهم فأخذوها وخرجوا بأمانه ، فكتب بذلك الى عمر رضى الله عنه فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ، ولا يصح ذلك من صبى ولا مجنون ولا مكره لأنه عقد فلم يصح منهم كسائر العقود ، فإن دخل مشرك على أمان واحد منهم ، فإن عرف أن أمانه لا يصح حل قتله لأنه حربى ولا أمان له ، وان لم يعرف أن أمانه لا يصح فلا يحل قتله إلى أن يرجع الى مأمنه ،

لأنه دخل على أمان ويصح الامان بالقول ، وهو أن يقول أمنتك أو أجرتك أو أنت آمن أو مجار أو لا بأس عليك أو لا خوف عليك أو لا تخف أو مترس بالفارسية وما أشبه ذلك ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن » وقال لأم هانى « قد أجرت من أجرت » وقال أنس لعمر رضى الله عنه فى قصة هرمز أن ليس لك إلى قتله من سبيل ، قلت له تكلم لا بأس عليك فأمسك عمر

وروى زر عن عبد الله أنه قال « إن الله يعلم كل لسان فمن أتى منكم أعجمياً وقال مترس فقد أمنه » ويصح الامان بالاشارة لما روى أبو سلمة قال ، قال عمر رضى الله عنه « والذى نفس عمر بيده لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى مشرك ثم نزل اليه على ذلك ثم قتله لقتلته »

فإن أشار اليه بالامان ثم قال لم أرد الامان قبل قوله لأنه أعرف بما أراده ويعرف المشرك أنه لا أمان له ولا يتعرض له الى أن يرجع الى مأمنه لأنه دخل على أنه آمن ، وإن أمن مشركاً فرد الامان لم يصح الامان لأنه ايجاب حق لغيره بعقد فلم يصح مع الرد كالايجاب فى البيع والهبة ، وان أمن أسيراً لم يصح الأمان لأنه يبطل ما ثبت للامام فيه من الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وان قال كنت أمنته قبل الاسر لم يقبل قوله لأنه لا يملك عقد الامان فى هذه الحال فلم يقبل إقراره به .

(فصل) وان أسر امرأة حرة أو صبياً حراً رق بالاسر ، لأن النبى (ص) قسم سبي بنى المصطلق واصطفى صفية من سبي خيبر وقسم سبي هوازن ثم استنزلته هوازن فنزل واستنزل الناس فنزلوا ، وان أسر حر بالغ من أهل القتال فللامام أن يختار ما يرى من القتل والاسترقاق والمن والفداء ، فإن رأى القتل قتل ، لقوله عز وجل (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر ثلاثة من المشركين من قريش ، مطعم بن عدى ، والنضر ابن الحارث . وعقبة بن أبى معيط . وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحى ، وقتل يوم الفتح بن خطل ، وان رأى المن عليه جاز ، لقوله عز وجل (فإما مناً بعد واما فداء) ولأن النبى صلى الله عليه وسلم منّ على أبى عزة الجمحى ومنّ على ثمامة

الحنفي ومن على أبي العاص بن الربيع ، وإن رأى أن يفادى بمال أو بمن أسر من المسلمين فادى به لقوله عز وجل (فإما مناً بعد وإما فداء)

وروى عمران بن الحُصين رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم فادي أسيراً من عقيل برجلين من أصحابه أسرتهما ثقيف . وإن رأى أن يسترقه فإن كان من غير العرب نظرت فإن كان ممن له كتاب أو شبه كتاب استرقه ، لما روى عن ابن عباس أنه قال فى قوله عز وجل (ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض) وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل ، فلما كثروا واشتد سلطانهم أمر الله عز وجل فى الأسارى (فإما منا بعد وإما فداء) فجعل الله سبحانه وتعالى للنبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين فى أمر الأسارى بالخيار إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا استعبدوهم وان شاءوا فادوهم ، فإن كان من عبدة الأوثان ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يجوز استرقاقه لأنه لا يجوز اقراره على الكفر بالجزية فلم يجز الاسترقاق كالمرتد

(والثانى) أنه يجوز لما رويناه عن ابن عباس ، ولأن من جاز المن عليه فى الاسر جاز استرقاقه كأهل الكتاب ، وان كان من العرب ففيه قولان

قال فى الجديد يجوز استرقاقه والمفاداة به وهو الصحيح ، لأن من جاز المن عليه والمفاداة به من الاسارى جاز استرقاقه كغير العرب . وقال فى القديم لا يجوز استرقاقه لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين « لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم، وانما هو أسر وفداء» فإن تزوج عربى بأمة فأتت منه بولد فعلى القول الجديد الولد مملوك ، وعلى القديم الولد حر ولا ولاء عليه لأنه حر من الاصل

(الشرح) حديث على « ما عندى شىء الا كتاب الله ... » متفق عليه مسلم عن أبى هريرة والبخارى عن أنس

حديث أم هانىء « أنها قالت يا رسول الله يزعم ابن أمى . . . . » أصله فى الصحيحين وساقه الحاكم فى ترجمة بن هشام من حديث طويل ، والأزرق عن

أبي هريرة عنها ، وفيه الواقدي وسبق الكلام عنه فيما قبله ، والطبراني وادعى الحاكم تواتره .

حديث ابن عمر « يجير على المسلمين أدناهم .. » أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم عن علي وأحمد وابن ماجه وأبو داود من طريق آخر عن عمرو بن شعيب عن أبيه وابن حبان

حديث « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ... » النسائي وأحمد وأبو داود

حديث أنس « في قصة هرمز أن ليس لك الى قتله من سبيل » ابن أبي شيبة ويعقوب بن سفيان في تاريخه والبيهقي والشافعي وعلقه البخاري مختصراً

حديث عبد الله بن عمر أنه قال « ان الله يعلم كل لسان ... » ذكره البخاري تعليقا والبيهقي موصولا من حديث أبي وائل ومالك بلاغا عن عمر وابن أبي شيبة والحديث عن عمر وليس عن ابنه

أثر عمر « والذي نفس عمر بيده .. » أخرجه سعيد بن منصور في سننه وابن أبي شيبة في مصنفه

حديث « قسم سبي بني المصطلق .. » عن عائشة قالت لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق وقعت جويرية بنت الحارث في السبي لثابت ابن قيس بن شماس أو لابن عم له فكاتبته على نفسها وكانت امرأة حلوة ملاحة فأتت رسول الله (ص) فقالت يارسول الله إني جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار سيد قومه وقد أصابني من البلاء ما لم يخف عليك فجئتك أستعينك على كتابتي ؟ قال فهل لك في خير من ذلك ؟ قالت وما هو يا رسول الله؟ قال أقضي كتابتك وأتزوجك ، قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت ، قال وخرج الخبر الى الناس أن رسول الله (ص) تزوج جويرية بنت الحارث ، فقال الناس: أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسلوا ما بأيديهم ، قالت فلقد أعتق بتزويجه اياها مائة أهل بيت من بني المصطلق فما أعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها ، أخرجه أحمد والحاكم وأبو داود والبيهقي وأصله في الصحيحين من حديث ابن عمر

حديث « قسم سبي هوازن .. » عن مروان بن الحكم ومسور بن مخرمة أن رسول الله (ص) قال حين جاءه وفد هوازن مسلمين فسألوه أن يرد اليهم أموالهم

وسبيهم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب الحديث الى أصدقه ، فاختاروا إحدى الطائفتين إما السبى وإما المال ، وقد كنت استأنيت بكم ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتظرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف فلما تبين لهم أن رسول الله (ص) غير راد اليهم إلا إحدى الطائفتين قالوا فإنا نختار سبينا ، فقام رسول الله (ص) فى المسلمين فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال : أما بعد فإن إخوانكم هؤلاء قد جاءونا تائبين وانى رأيت أن أرد اليهم سبيهم ، فمن أحب أن يطيب ذلك فليفعل ، ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه اياه من أول ما يفىء الله علينا فليفعل ، فقال الناس قد طيبنا ذلك يارسول الله لهم ؛ فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لا ندرى من أذن منكم فى ذلك ممن لم يأذن ، فارجعوا حتى ترفع الينا عرفاؤكم أمركم ، فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم ثم رجعوا الى رسول الله (ص) فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا ، فهذا الذى بلغنى عن سبى هوازن ، أخرجه أحمد والبخارى وأبو داود

حديث « قتل يوم بدر ... » فى مراسيل أبى داود عن سعيد بن جبير . وقال الحافظ فى التلخيص وفى قوله المطعم بن عدى تحريف والصواب طعيمة بن عدى ، وأخرجه ابن أبى شيبة ، ووصله الطبرانى فى الأوسط بذكر ابن عباس والبيهقى من طريق سعيد بن المسيب بهذه القصة مطولا وفى اسناده الواقدى

حديث « منّ على أبى عزة الجمحى ... » أخرجه البيهقى من طريق سعيد بن المسيب مطولا وفيه « من على أبى عزة الجمحى عن أن لا يقاتله فلم يوف فقاتله يوم أحد فقتال فأسر وقتل » وفيه « فقال له أين ما أعطيتنى من العهد والميثاق ، والله لا تمسح عارضيك بمكة تقول سخرت بمحمد مرتين ، قال شعبة فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ان المؤمن لا يلدغ من جحر مرتين . وفى اسناده الواقدى

حديث « منّ على ثمامة الحنفى .. » روى مسلم عن أبى هريرة : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بنى حنيفة يقال له ثمامة بن أثال فربطوه بسارية من سوارى المسجد ، فخرج اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ماذا عندك يا ثمامة ؟ فقال يا محمد عندى خير ان تقتل تقتل ذا دم

وإن تنعم تنعم على شاكر ، وان كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت ، وفيه (أطلقوا ثمامة) وأصله فى البخارى

(منّ على أبى العاص ...) روى أحمد وأبو داود والحاكم من حديث عائشة لما بعث أهل مكة فى فدى أسارام بعثت زينب بنت رسول الله (ص) فى فداء زوجها أبى العاص بن الربيع بمال وبعثت فيه بقلادة لها كانت خديجة أدخلتها بها على أبى العاص ، فلما رآها رسول الله (ص) رق لها رقة شديدة وقال : ان رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذى لها ، فقالوا نعم فأطلقوه وردوا عليه الذى لها . واللفظ لأحمد

حديث عمران بن الحصين (فادى أسيراً من عقيل ...) أخرجه مسلم فى صحيحه مطولا وأحمد والترمذى وابن حبان مختصراً

حديث ابن عباس (ما كان لنبى أن يكون له أسرى ...) أخرجه البيهقى من حديث على بن أبى طلحة بنحوه ، ويقال ان على لم يسمع من ابن عباس لكنه انما أخذ التفسير عن ثقات أصحابه مجاهد وغيره ، وقد اعتمده البخارى وأبو حاتم فى التفسير .

حديث (لو كان الاسترقاق ثابتاً . ..) أخرجه البيهقى من طريق الواقدى والطبرانى فى الكبير من طريق فيها يزيد بن عياض وهو أضعف من الواقدى

قوله (فمن أخفر مسلما) أى نقض عهده وذمته ، يقال أخفرت الرجل اذا نقضت عهده وخفرته بغير همز أجرته

قوله (اصطفى صفية من سبى خيبر) أى اختارها ، مأخوذ من صفوة المال وهو خياره ، وسميت صفية لذلك ، وقيل كان ذلك اسمها من قبل أن تسبى

قوله (استنزلته هوازن فنزل) يقال استنزل فلان أى حط عن منزلته ، فمعناه طلبوا منه أن ينحط عما ملكه ، واستنزل الناس طلبهم أن يحطوا ويتركوا ما ملكوه من السبى ، ومثله استنزله من ثمن المبيع

قوله (ويجوز للمسلم أن يؤمن الكفار) قال ابن مفلح — وهو حنبلى — فى الفروع باب الامان ، ويصح منجزا ومعلقا من كل مسلم عاقل مختار حتى عبد أو أسير أو أنثى ، نص على ذلك ، قال فى عيون المسائل وغيرها ,, اذا عرف

المصلحة فيه ، وذكر غير واحـد الاجماع فى المرأة بدون هذا الشرط ، وعنه مكلف ، وقيل يصح للأسير من الامام ، وقيل والامير بما يدل عليه من قول أو اشارة فقم أو قف أو ألق سلاحك أمان لما لو أمن يده أو بعضه أو سلم عليه أو لا تذهل أو لا بأس وقيل كناية ، فإن اعتقده الكافر أمانا ألحق بمأمنه وجوباً وكذا نظائره

قال أحمـد اذا أشير اليه بشيء غير الامان فظنه أمانا فهو أمان ، وكل شيء يرى العلج انه امان فهو امان ، وقال اذا اشتراه ليقتله فلا يقتله لأنه اذا اشتراه فقد آمنه . ويصح من الامام للكل ومن الامير لمن جعل بإزائه ومن غيرهما لقافلة فأقل ، قيل لقافلة صغيرة وحصن صغير ، وأطلق فى الروضة لحصن أو بلد وأنه يستحب استحبابا أن لا يجار على الامير الا بإذنه وقيل لمائه ويقبل من عدل انى أمنته فى الاصح وعند الآجرى يصح لأهل الحصن ولو هموا بفتحه من عبد أو امرأة أو أسير عندهم يروى من عمر ، وأنه قول فقهاء المسلمين ساله أبو داود لو أن أسيراً فى عموريه نزل بهم المسلمون فأمن الاسير أهل القرية ، قال يرحلون عنهم ، ويشترط للأمان عدم الضرر علينا وان لا تزيد مدته على عشر سنين ، وقال الشوكانى فى الدرر البهية : ومن أمنه أحد المسلمين صار آمنا ، وقال صديق حسن خان فى الروضة الندية أجمع أهل العلم على أن من أمنه أحد المسلمين صار آمنا ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على جواز أمان المرأة ، وأما العبد فأجاز أمانه الجمهور ، واما الصبى فقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان امان الصبى غير جائز ، واما المجنون فلا يصح امانه بلا خلاف

(قلت) انما يصح الامان من آحاد المسلمين اذا امن واحداً او اثنين ، فأما عقد الامان لأهل ناحية على العموم فلا يصح الا من الامام على سبيل الاجتهاد وتحرى المصلحة كعقد الذمة ، ولو جعل ذلك لآحاد الناس صار ذريعة الى ابطال الجهـاد ، قال الشوكانى فى نيل الاوطار (يسعى بها ادناهم) فدخل كل وضيع بالنص وكل شريف بالفحوى ، ودخل فى الادنى المرأة والعبد والصبى والمجنون فأما المرأة فيدل على ذلك حديث ابى هريرة وحديث ام هانى.

قال ابن المنـذر : اجمع اهل العلم على جواز امان المرأة ، الا شيئا ذكره

عبد الملك بن الماجشون صاحب مالك ، لا أحفظ ذلك عن غيره ، قال إن أمر الأمان الى الإمام ، وتأول ما ورد مما يخالف ذلك على قضايا خاصة . قال ابن المنذر وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم « يسعى بذمتهم أدناهم » دلالة على إغفال هذا القائل ، قال فى الفتح : وجاء عن سحنون مثل قول ابن الماجشون فقال هو إلى الإمام وإن أجازه جاز وان رده رد اه

وأما العبد فأجاز الجمهور أمانه قاتل أو لم يقاتل ، وقال أبو حنيفة ان قاتل جاز والا فلا ، وقال سحنون ان أذن له سيده فى القتال صح أمانه والا فلا . وأما الصبى فقال ابن المنذر أجمع أهل العلم أن أمان الصبى غير جائز . قال الحافظ وكلام غيره يشعر بالتفرقة بين المراهق وغيره ، وكذا المميز الذى يعقل ، والخلاف عن المالكية والحنابلة .

وأما المجنون فلا يصح أمانه بخلاف الكافر ، لكن قال الأوزاعى ان غزا الذمى مع المسلمين فأمن أحداً فإن شاء الإمام أمضاه والا فليرده الى مأمنه . وحكى ابن المنذر عن الثورى أنه استثنى من الرجال الأحرار الاسير فى أرض الحرب فقال لا ينفذ أمانه وكذلك الاجير

قوله (وان أسر امرأة حرة أو صبياً حراً ..) ولا خلاف فى أن ما أسر استرق ولا جدال ، أما أن يسترق الرجل الحر المقاتل أو يقتل فقد اختلفت فيه الاقوال فقال صديق حسن خان فى الروضة : ذهب الجمهور الى أن الامام يفعل ما هو الاحوط للاسلام والمسلمين فى الاسارى فيقتل أو يأخذ الفداء أو يمن ، وقال الزهرى ومجاهد وطائفة لا يجوز أخذ الفداء من أسرى الكفار أصلا ، وعن الحسن وعطاء لا يقتل الاسير بل يتخير بين المن والفداء ، وعن مالك لا يجوز المن بغير فداء ، وعن الحنفية لا يجوز المن أصلا لا بفداء ولا بغيره

وقال الامام ابن جرير الطبرى فى صفحة ٤٢ جزء ١٦ فى تفسير الآية (فإما مناً بعد واما فداء) والصواب من القول عندنا فى ذلك أن هذه الاية محكمة غير منسوخة ، وذلك أن صفة الناسخ والمنسوخ أنه ما لم يجز اجتماع حكميهما فى حال واحدة أو ما قامت الحجة بأن أحدهما ناسخ الآخر وغير مستنكر أن يكون جعل الخيار فى المن والقتل الى الرسول صلى الله عليه وسلم والى القائمين بعده بأمر

الأمة ، وان لم يكن القتل مذكوراً فى هذه الآية ، لأنه قد أذن بقتلهم فى آية أخرى ، وذلك قوله تعالى (فاقتلوا المشركين) بل ذلك كذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك كان يفعل فيمن صار أسيراً من أهل الحرب فيقتل بعضا ويفادى ببعض ويمن ببعض

وقال العلامة القاسمى فى محاسن التأويل : وبالجملة فالذى عول عليه الأئمة المحققون رضى الله عنهم أن الأمير يخير بعد الظفر تخيير مصلحة لا شهوة فى الاسراء المقاتلين بين قتل واسترقاق ومن وفداء ، ويجب عليه اختيار الأصلح للمسلمين لأنه يتصرف لهم على سبيل النظر فلم يجز له ترك ما فيه الحظ ، ثم قال فإن منهم (أى الأسرى) من له قوة ونكاية فى المسلمين فقتله أصلح ، ومنهم الضعيف ذو المال الكثير ففداؤه أصلح ، ومنهم حسن الرأى فى المسلمين يرجى اسلامه فالمن عليه أولى ومن ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح . وذكر ذلك فى شرح الاقناع

وقال ابن حزم « أبطل الله تعالى كل عهد ولم يقره ولم يجعل للمشركين الا القتل أو الاسلام ، ولأهل الكتاب خاصة اعطاء الجزية وأمن المستجير والرسول حتى يؤدى رسالته ، ويسمع المستجير كلام الله ثم يردان الى بلادهما ولا مزيد ، فكل عهد غير هذا فهو باطل مفسوخ لا يحل الوفاء به لأنه خلاف شرط الله عز وجل وخلاف أمره

وقال الشوكانى « والحاصل أن القرآن والسنة قاضيان بما ذهب اليه الجمهور فإنه قد وقع منه صلى الله عليه وسلم المن وأخذ الفداء كما فى الأحاديث ، ووقع منه القتل ، فإنه قتل النضر بن الحرث وعقبه بن معيط وغيرهما ووقع منه فداء رجلين من المسلمين برجل من المشركين

قال الترمذى بعد أن ساق حديث عمران بن حصين فى فداء أسيرين من المسلمين « والعمل على هذا عند أكثر اهل العلم من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم ان للامام ان يمن على من شاء من الاسارى ، ويقتل من شاء منهم ويفدى من شاء ، واختار بعض اهل العلم القتل على الفداء ، ويروى انه قيل لأحمد « اذا أسر الأسير يقتل او يفادى احب اليك ؟ قال ان قدر ان يفادى

فليس به بأس وإن قتل فما أعلم به بأساً . قال اسحاق : الاثخان أحب الى الا أن يكون معروفا يطمع به الكثير .

(قلت) والصحيح فى هذا ما ذهب اليه العلامة القاسمى وكان بودى أن أقدم للقارىء بحثاً مستفيضاً عن الرق فى الاسلام ، وكيف قضى عليه الدين الحكيم ، ولكن ضيق المقام وطلب الناشر الاختصار قدر الإمكان لا يمنعنا من أن نقول ان عادة استرقاق أسرى الحرب التى كانت عامة شاملة فى جميع الأمم والبلاد ، والتى كانت المصدر الرئيسى للرقيق الانسانى والتى ظلت جارية فى كثير من البلاد والأمم قبل الاسلامية مدة طويلة الى عهد قريب قد ضربت بآية (فإما مناً بعد وإما فداء) ضربة حاسمة والتعديل الذى دخل عليها ليس من شأنه أن يخفف من شدتها لأنه تخيير وليس إيجابا ، وإذا أضفنا إلى هذا ما احتواه القرآن المكى والمدنى من وسائل عديدة لتحرير الرقيق ، وما احتوته السنة من مثل ذلك بدا أن القرآن والسنة قد هدفا إلى الغاء الرقيق ، وأن ما جاء فيهما من تشريع فى صدده إنما كان تنظيما ومجاراة لواقع وليس إيجابا وتأييداً له .

أما قوله فى استرقاق العرب ، قال الشوكانى استدل المصنف (يعنى ابن تيميه الجد) رحمه الله تعالى بأحاديث الباب على جواز استرقاق العرب ، والى ذلك ذهب الجمهور كما حكاه الحافظ فى كتاب العتق من فتح البارى ، وحكى فى البحر عن العترة وأبى حنيفة أنه لا يقبل من مشركى العرب إلا الاسلام أو السيف ، واستدل لهم بقوله تعالى (فإذا انسلخ الأشهر الحرم ...) قال والمراد مشركوا العرب اجماعا ، فإن كان أعجميا أو كتابيا جاز لقول ابن عباس فى تفسير (فإما منا بعد . .) خير الله تعالى نبيه فى الأسرى بين القتل والفداء والاسترقاق ، وان كان عربيا غير كتابى لم يجز

وقال الشافعى يجوز لنا قوله صلى الله عليه وسلم « لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب » الخبر ، اه . وهو يشير إلى حديث معاذ الذى أخرجه الشافعى والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين « لو كان الاسترقاق جائزا على العرب لكان اليوم ، إنما هو أسرى وفى اسناده الواقدى ضعيف جداً ، ورواه الطبرانى من طريق أخرى فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفا من الواقدى ، ومثل هذا

لاتقوم به حجة ، وظاهر الآية عدم الفرق بين العربى والعجمى ، وقد خصصت الهادوية عـدم جواز الاسترقاق بذكور العرب دون اناثهم ، ثم قال والحاصل « أنه قد ثبت فى جنس أسـارى الكفار جواز القتل والمن والفداء والاسترقاق فمن ادعى أن بعض هذه الأمور تختص ببعض الكفار دون بعض لم يقبل منه ذلك إلا بدليل ناهض يخصص العمومات . والمجوز قائم فى مقام المنع ، وقول على وفعله عنـد بعض المانعين من استرقاق ذكور العرب حجة ، وقد استرق بنى ناجية ذكورهم وإناثهم وباعهم كما هو مشهور فى كتب السير والتواريخ ، وبنو ناجية من قريش فكيف ساغت لهم مخالفته

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾ ولا يختار الامام فى الاسير من القتل والاسترقاق والمن والفداء إلا ما فيه الحظ للاسلام والمسلمين ، لأنه ينظر لهما فلا يفعل الا مافيه الحظ لهما فإن بذل الاسير الجزية وطلب أن تعقد له الذمة وهو ممن يجوز أن تعقد له الذمة ففيه وجهـان :

(أحـدهما) أنه يجب قبولها كما يجب اذا بذل وهو فى غير الاسر ، وهو ممن يجوز أن تعقد لمثله الذمة .

(والثانى) أنه لا يجب لأنه يسقط بذلك ماثبت من اختيار القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وإن قتله مسلم قبل أن يختار الامام ما يراه عزر القاتل لافتياته على الامام ولا ضمان عليه لأنه حربى لا أمان له ، وان أسلم حقن دمه لقوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وهل يرق بالاسلام أو يبقى الخيـار فيه بين الاسترقاق والمن والفداء ، فيه قولان

(أحـدهما) أنه يرق بنفس الاسـلام ويسقط الخيار فى الباقى لأنه أسير لا يقتل فرقَ كالصبى والمرأة

(والثانى) انه لا يرق بل يبقى الخيار فى الباقى ، لمـا روى عمران بن الحصين رضى الله عنه ان الاسير العقيلى قال يا محمد انى مسلم ثم فاداه برجلين ، ولأن

ما ثبت الخيار فيه بين أشياء إذا سقط أحدهما لم يسقط الخيار فى الباقى ككفارة اليمين إذا عجز فيها عن العتق ، فعلى هذا إذا اختار الفداء لم يجز أن يفادى به إلا أن يكون له عشيرة يأمن معهم على دينه ونفسه

وإن أسر شيخ لا قتال فيه ولا رأى له فى الحرب ، فإن قلنا إنه يجوز قتله فهو كغيره فى الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وإن قلنا لا يجوز قتله فهو كغيره إذا أسلم فى الأسر وقد بيناه :

(فصل) وإن رأى الامام القتل ضرب عنقه لقوله عز وجل (فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب) ولا يمثل به لما روى بريدة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية قال اغزوا بسم الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ، ويكره حمل رأس من قتل من الكفار إلى بلاد المسلمين لما روى عقبة بن عامر أن شرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص بعثا بريداً إلى أبى بكر الصديق رضى الله عنه برأس بناق البطريق ، فقال أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلت يا خليفة رسول الله إنهم يفعلون بنا هكذا ، قال لا تحملوا الينا منهم شيئا ، وان اختار استرقاقه كان للغانمين ، وإن فاداه بمال كان للغانمين ، وإن أراد أن يسقط منهم شيئاً من المال لم يجز إلا برضا الغانمين ، لما روى عروة بن الزبير أن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه وفد هوازن مسلمين ، فقال ان اخوانكم هؤلاء جاءونا تائبين وانى قد رأيت أن أرد اليهم ، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل ، ومن أحب منكم ان يكون على حقه حتى نعطيه إياه من أول ما يفىء الله علينا فليفعل ، فقال الناس قد طيبنا لك يا رسول الله .

قال الزهرى أخبرنى سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أن رسول الله (ص) رد ستة آلاف سبى من سبى هوازن من النساء والصبيان والرجال الى هوازن حين أسلموا ، وان أسر عبد فرأى الامام أن يمن عليه لم يجز الا برضا الغانمين ، وان رأى قتله لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين لأنه مال لهم

(الشرح) حـديث « أمرت أن أقاتل . . . » متفق عليه من حديث عمر وأبي هريرة

حديث عمران بن الحصين « أن الأسير العقيلي قال يا محمد . . . » مسلم

« بريدة « اذا أمر أميراً على جيش أو سرية . . . » أخرجه مسلم بطوله

« عمرو بن العاص « بعثنا بريداً الى ابي بكر برأس يناق البطريق . . » في كتاب أخبار زياد لمحمد بن زكريا الغلابي الاخباري

حديث « جاء وفد هوازن مسلمين » سبق تخريجه

« جاء ستة آلاف سبي من هوازن » الواقدي وابن اسحاق في المغازي

اللغة: قوله (لا تغدروا) لا تتركوا الوفاء بالذمة ، ولا تمثلوا لا تجدعوا الانف ولا تصلموا الاذن ونحوه ، ولا تغلوا لا تخونوا لتخفوا شيئا من الغنيمة .

قوله (بعثنا بريدا) أي رسولا وقد ذكر

قوله (ينـاق البطريق) بتقديم الياء على النون والتشديد . قال الصنعاني في التكملة ويخفف نونه أيضا ، وهو جد الحسن بن مسلم بن يناق من تابع التابعين والبطريق عند الروم مثل الرئيس عند العرب وجمعه بطارقه

قوله (فمن أحب منكم ان يطيب) معناه من أحب ان يهب بطيب نفس منه (وطيبنا لك) وهبنا لك عن طيب انفسنا ومنه (سبي طيبة) بكسر الطاء وفتح الياء صحيح السباء لم يكن عن غدر ولا نقض عهد

قوله (ولا يختار الامام ما في الاسير من القتل والاسترقاق) سبق ايضاحه فيما قبله مباشرة بشيء من التوسع ، الا ان ابن حزم قال : ولا يحل فداء الاسير المسلم الا بمال واما بأسير كافر ، ولا يحل ان يرد صغير سبي من ارض الحرب اليهم لا بفداء ولا بغير فداء ، لأنه قد لزمه حكم الاسلام بملك المسـلمين فهو وأولاد المسلمين سواء ولا فرق ، وهو قول المزني

قال المصنف رحمه الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وان دعا مشرك الى المبارزة فالمستحب ان يبرز اليه مسلم ، لمـا روى أن عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة دعوا الى المبارزة فبرز اليهم

حمزة بن عبد المطلب وعلى بن أبى طالب وعبيدة بن الحرث ، ولأنه إذا لم يبرز اليه أحد ضعفت قلوب المسلمين وقويت قلوب المشركين ، فإن بدأ المسلم ودعا إلى المبارزة لم يكره . وقال أبو على بن أبى هريرة يكره لأنه ربما قتل وانكسرت قلوب المسلمين ، والصحيح أنه لا يكره لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المبارزة بين الصفين فقال لا بأس ، ويستحب أن لا يبارز إلا قوى فى الحرب لأنه إذا بارز ضعيف لم يؤمن أن يقتل فيضعف قلوب المسلمين ، وإن بارز ضعيف جاز ، ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن القصد من المبارزة إظهار القوة ، وذلك لا يحصل من مبارزة الضعيف ، والصحيح هو الاول لأن التغرير بالنفس يجوز فى الجهاد ، ولهذا يجوز للضعيف أن يجاهد كما يجوز للقوى ، والمستحب أن لا يبارز الا بإذن الامير ليكون ردءاً له إذا احتاج ، فإن بارز بغير إذنه جاز ، ومن أصحابنا من قال لا يجوز ، لأنه لا يؤمن أن يتم عليه ما ينكسر به الجيش ، والصحيح أنه يجوز ، لأن التغرير بالنفس فى الجهاد جائز

وإن بارز مشرك مسلما نظرت فإن بارز من غير شرط جاز لكل أحد أن يرميه لأنه حربى لا أمان له ، وان شرط أن لا يقاتله غير من برز اليه لم يجز رميه وفاء بشرطه ، فإن ولى عنه مختاراً أو مثخناً ، أو ولى عنه المسلم مختاراً أو مثخنا جاز لكل أحد رميه لأنه شرط الامان فى حال القتال وقد انقضى القتال فزال الأمان .

وإن استنجد المشرك أصحابه فى حال القتال فأنجدوه أو بدأ المشركون بمعاونته فلم يمنعهم جاز لكل أحد رميه لأنه نقض الامان ، وإن أعانوه فمنعهم فلم يقبلوا منه فهو على أمانه لأنه لم ينقض الأمان ولا انقضى القتال ، وإن لم يشترط ولكن العادة فى المبارزة أن لا يقاتله غير من يبرز اليه ، فقد قال بعض أصحابنا انه يستحب أن لا يرميه غيره ، وعندى أنه لا يجوز لغيره رميه ، وهو ظاهر النص لأن العادة كالشرط .

فإن شرط أن لا يقاتله غيره ولا يتعرض له اذا انقضى القتال حتى يرجع الى

موضعه وفى له بالشرط فإن ولى عنه المسلم فتبعه ليقتله جاز لكل أحد أن يرميه لأنه نقض الشرط فسقط أمانه

(فصل) وان غرر بنفسه من له سهم فى قتل كافر مقبل على الحرب فقتله استحق سلبه لما روى أبو قتادة قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فرأيت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ، فقصصت عليه فقال رجل صدق يا رسول الله وسلب ذلك الرجل عندى فأرضه ، فقال ابو بكر رضى الله عنه لاها الله إذاً لا يعمد الى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله (ص) صدق فأعطه إياه . فأعطانى اياه ، فبعث الدرع فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة ، وانه لأول مال تأثلته فى الاسلام .

فإن كان ممن لا حق له فى الغنيمة كالمخذل والكافر اذا حضر من غير اذن لم يستحق لأنه لا حق له فى السهم الراتب ، فلأن لا يستحق السلب وهو غير راتب أولى ، فإن كان ممن يرضخ له كالصبى والمرأة والكافر إذا حضر بالإذن ، ففيه وجهان :

(احدهما) انه لا يستحق لما ذكرناه

(والثانى) انه يستحق لأن له حقاً فى الغنيمة ، فأشبه من له سهم ، وان لم يغرر بنفسه فى قتله بأن رماه من وراء الصف فقتله لم يستحق سلبه ، وان قتله وهو غير مقبل على الحرب كالأسير والمثخن والمنهزم لم يستحق سلبه ، وقال ابو ثور : كل مسلم قتل مشركا استحق سلبه ، لما روى انس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من قتل كافراً فله سلبه ، ولم يفصل ، وهذا لا يصح لأن ابن مسعود رضى الله عنه قتل أبا جهل وكان قد أثخنه غلامان من الانصار فلم يدفع النبى صلى الله عليه وسلم سلبه الى ابن مسعود ، وان قتله وهو مول ليكر استحق السلب ، لأن الحرب كر وفر . وان اشترك اثنان فى القتل اشتركا

فى السلب لاشترا كهما فى القتل ، وإن قطع أحدهما يديه أو رجليه وقتله الآخر ففيه قولان :

(أحدهما) أن السلب للأول لأنه عطله

(والثانى) أن السلب للثانى لأنه هو الذى كف شره دون الأول . لأن بعد قطع اليـدين يمكنه أن يعدو أو يجلب ، وبعد قطع الرجلين يمكنه أن يقاتل إذا ركب ، وإن غرر من له سهم فأسر رجلا مقبلا على الحرب وسلمه الى الامام حياً ففيه قولان (أحدهما) لا يستحق سلبه لأنه لم يكف شره بالقتل (والثانى) أنه يستحق لأن تغريره بنفســه فى أسره ومنعه من القتال أبلغ من القتل ، وإن منّ عليه الامام أو قتله استحق الذى أسره سلبه ، وإن استرقه أو فاداه بمال فى رقبته وفى المال المفادى به قولان (أحدهما) أنه للذى أسره (والثانى) أنه لا يكون له لأنه مال حصل بسبب تغريره فكان فيه قولان كالسلب

(فصل) والسلب ما كان يده عليه من جنة الحرب ، كالثياب التى يقاتل فيها والسلاح الذى يقاتل به والمركوب الذى يقاتل عليه ، فأما ما لا بد له عليه كخيمته وما فى رجله من السلاح والكراع فلا يستحق سلبه لأنه ليس من السلب وأما ما فى يده مما لا يقاتل به ، كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم وما فى وسطه من النفقة ففيه قولان :

(أحدهما) أنه ليس من السلب لأنه ليس من جنة الحرب

(والثانى) أنه من السلب لأن يده عليـه فهو كجنة الحرب ، ولا يخمس السلب لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم قضى فى السلب للقاتل ولم يخمس السلب .

(الشرح) حديث (عتبة وشيبة ابنى الربيع . .) أخرجه البخارى مختصراً وأبو داود من حديث على

حـديث أبى هريرة (أن رسول الله سئل عن المبارزة . . .) فى الصحيحين من حـديث عبد الرحمن بن عوف أن عوفا ومعوذاً ابنى العفراء خرجا يوم بدر إلى البراز فلم ينكر عليهما .

حديث أبي قتادة (أن رجلا من المشركين علا . . .) متفق عليه من حديث طويل .

حديث أنس (من قتل كافراً فله سلبه الخ) متفق عليه والترمذى من حديث أبى قتادة بلفظ « من قتل قتيلا فله سلبه » وأحمد عن سمرة بن جندب وأبو داود عن أنس بلفظ « من قتل رجلا » وسنده لا بأس به ، وقال مالك فى الموطأ لم يبلغنى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه الا يوم حنين ، قال الحافظ فى الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ، ثم قال الحافظ (فائدة) وقع فى كتب بعض أصحابنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ذلك يوم بدر وهو وهم وانما قاله يوم حنين ، وهو صريح عند مسلم

حديث ابن مسعود (قتل أبا جهل) أبو داود وأحمد انه وجد أبا جهل يوم بدر وقد ضربت رجله وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له فأخذه عبد الله ابن مسعود فقتله به ، فنفله رسول الله صلى الله عليه وسلم بسلبه ، أما الرواية فى الصحيحين عن عبد الرحمن بن عوف أيكما قتله ، فقال كل واحد منهما أنا قتلته فقال هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا لا ، فنظر فى السيفين فقال كلاكما قتله وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ، والرجلان معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء

اللغة : قوله (وان دعا مشرك الى المبارزة) أصل البروز الظهور فى البراز وهو المكان الفضاء الواسع ، وهو ههنا ظهور المتحاربين بين الصفين لا يستتران بغيرهما من أهل الحرب ، قال الله تعالى « وترى الأرض بارزة » أى ظاهرة ليس فيها ظل ولا فىء .

قوله (مختاراً أو مثخنا) أثخنته الجراحة إذا وهنته بالمها ، وأثخنه المرض اشتد عليه ، وقال الأزهرى أثخنه تركه وقيذا لا حراك به مجروحا ، وقوله تعالى « حتى يثخن فى الأرض » أى يكثر القتل والايقاع بالعدو ، وقال الازهرى يثخن يبالغ فى قتل أعدائه

قوله (استنجد المشرك) أى استعان وأنجدته أعنته والنجدة الشجاعة أيضا يقال رجل نجد ونجد أى شجاع

قوله (حبل عاتقه) قال الازهرى حبل العاتق عرق يظهر على عاتق الرجل

يتصل بحبل الوريد فى باطن العنق ، قال وإنما سمى السلب سلبا لأن قاتله يسلبه فهو مسلوب وسليب ، كما يقال خبطت الشجر ونفضته ، والورق المخبوط خبط ونفض . قوله (فابتعت به مخرفاً فى بنى سلمة) المخرف بالفتح البستان . وفى الحديث عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع ، يقال خرف التمر واخترفه إذا جناه . واشتقاقه من الخريف وهو الفصل المعروف من السنة لأن إدراكه يكون فيه .

قوله (تأثلته) التأثل اتخاذ أصل المال ، ومجد مؤثل أى أصيل ، وفى الحديث فى وصى اليتيم فليأكل غير متأثل مالا ، وأصله من الأثلة التى هى الشجرة ، قال امرؤ القيس :

ولكنما أسعى لمجد مؤثل وقد يدرك المجد المؤثل أمثالى

قوله (يرضخ له) الرضخ أن يعطيه أقل من سهم المقاتل والرضخ العطاء القليل . قوله (يعدو أو يجلب) الجلبة رفع الصوت جلب وأجلب اذا صوت

قوله (جنة الحرب) هو ما يستره ويمنعه من وصول السلاح ، وكلما استتر به فهو جنة

قوله (وان دعا مشرك إلى المبارزة الخ) قال الشوكانى بعد أن أورد حديث على الذى بارز فيه هو وسيد الشهداء حمزة وعبيدة — عتبة بن ربيعة ومعه ابنه وأخاه ، دليل على أنها تجوز المبارزة ، والى ذلك ذهب الجمهور ، والخلاف فى ذلك للحسن البصرى وشرط الاوزاعى والثورى وأحمد وإسحاق اذن الأمير كما فى هذه الرواية فإن النبى صلى الله عليه وسلم أذن للمذكورين ، والجميع متفق على باقى ما أورده المصنف

قوله (وان غرر بنفسه من له سهم) قال الترمذى فى الجامع الصحيح بعد أن أورد حديث قتادة : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، وهو قول الاوزاعى والشافعى وأحمد ، وقال بعض أهل العلم للامام ان يخرج من السلب الخمس ، وقال الثورى النفل ان يقول الامام من أصاب شيئا فهو له ، ومن قتل قتيلاً فله سلبه فهو جائز وليس فيه الخمس

وقال اسحاق السلب للقاتل إلا أن يكون شيئا كثيراً فرأى الإمام أن يخرج منه الخمس كما فعل عمر بن الخطاب

وقال المباركفورى فى التحفة « ذهب الجمهور الى أن القاتل يستحق السلب ، سواء قال أمير الجيش قبل ذلك من قتل قتيلا فله سلبه أم لا ، واستدلوا بحديث أبى قتادة . وروى عن مالك أنه يخير الامام بين أن يعطى القاتل السلب أو يخمسه ، واختاره القاضى اسماعيل ، واحتج القائلون بتخميس السلب لعموم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم ..) فإنه لم يستثن شيئا ، قلت والآية عامة والاحاديث مخصصة ، وبذا يمكن الجمع كما أن حديث عوف بن مالك وخالد لا خمس فيها

قال الشوكانى يستحق القاتل جميع السلب وان كان كثيرا ، وعلى أن القاتل يستحق السلب فى كل حال ، حتى قال أبو ثور وابن المنذر يستحقه ، ولو كان المقتول منهزماً .

وقال أحمد لا يستحقه الا بالمبارزة ، وعن الاوزاعى إذا التقى الزحفان فلا سلب ، وقد اختلف إذا كان المقتول امرأة هل يستحق سلبها القاتل أم لا ؟ فذهب أبو ثور وابن المنذر الى الاولى ، وقال الجمهور شرطه أن يكون المقتول من المقاتلة ، واتفقوا على أنه لا يقبل قول من ادعى السلب الا ببينة تشهد له بأنه قتله ، والحجة فى ذلك قول النبى (ص) « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه» فمفهومه أنه إذا لم يكن له بينة لا تقبل

وعن الاوزاعى يقبل قوله بغير بينة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه أبا قتادة بغير بينة ، وفيه نظر لأنه وقع فى مغازى الواقدى ، وعلى تقدير أنه لا يصح فيحمل على أن النبى (ص) علم انه القاتل بطريق من الطرق ، وأبعد من قال من المالكية أن المراد بالبينة هنا الذى أقر له ان السلب عنده فهو شاهد والشاهد الثانى وجود المسلوب فإنه بمنزلة الشاهد على انه قتله ، وقيل انما استحقه أبو قتادة بإقرار الذى هو بيده ، وهذا ضعيف لأن الاقرار انما يفيد اذا كان المال منسوباً لمن هو بيده فيؤاخذ بإقراره والمال هنا لجميع الجيش . ونقل ابن عطية عن أكثر الفقهاء أن البينة هنا يكفى فيها شاهد واحد

وقد اختلف فى المرأة والصبى هل يستحقان سلب من قتلاه ؟ وفى ذلك وجهان .

قال الامام يحيى أصحهما يستحقان لعموم من قتل قتيلا ، قال فى البحر وإنما يستحق السلب حيث قتله والحرب قائمة لا لو قتله نائما أو فاراً قبل مبارزته أو مشغولا بأكل ، ولا لو رماه بسهم إذ هو فى مقابلة المخاطرة بالنفس ، ولا مخاطرة هنا ، ولا لو قتل أسيراً أو هزيلا من السلاح ، ولا لو قتل من لا سطوة له كالمقعد ، فإن قطع يديه ورجليه استحق سلبه ، إذ قد كفى شره ، ولو جرحه رجل ثم قتله آخر فالسلب للآخر ، إذ لم يعط النبي (ص) ابن مسعود سلب أبي جهل وقد جرحه ، بل أعطى قاتليه من الانصار ، قال فلو ضرب أحدهما يده والآخر رقبته فالسلب لضارب الرقبة ان لم تكن ضربة الآخر قاتلة والا اشتركا ، والمراد بالسلب هو ما أجلب به المقتول من ملبوس ومركب وسلاح؛ لا ما كان باقياً فى بيته ، قال الامام يحيى ولا المنطقة والخاتم والسوار والجنيب من الخيل فليس بسلب ، قال المهدى بل ذهب أن كل ما ظهر على للقتيل أو معه فهو سلب لا يخفى من جواهر أو دراهم أو نحوها اه .

والظاهر من الأحاديث أنه يقال لكل شىء وجد مع المقتول وقت السلب سواء كان مما يظهر أو يخفى . واختلفوا هل يدخل الامام فى العموم اذا قال من قتل قتيلا ، فذهب أبو حنيفة والهادوية الى الاول لعموم اللفظ الا لقرينة مخصصة نحو أن يقول من قتل منكم ، وذهب الشافعى والمؤيد بالله فى قول أنه لا يدخل

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان حاصر قلعة ونزل أهلها على حكم حاكم جاز ، لأن بنى قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم بقتل رجالهم وسبى نسائهم وذراريهم ، فقال رسول الله (ص) لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة ، ويجب أن يكون الحاكم حراً مسلما ذكراً بالغا عاقلا عدلا عالما ، لأنه ولاية حكم فشرط فيها هذه الصفات كولاية القضاء ، ويجوز أن يكون أعمى لأن الذى يقتضى الحكم هو الذى يشتهر من حالهم وذلك يدرك بالسماع فصح من الاعمى كالشهادة فيما طريقه الاستفاضة ، ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأى فيهم لميله اليهم ، ويجوز حكمه لأنه عدل فى الدين .

وإن نزلوا على حكم حاكم يختاره الامام جاز ، لأنه لا يختار الامام إلا ، حكمه ، وإن نزلوا على حكم من يختارونه لم يجز إلا أن يشترط أن يكور على الصفات التى ذكرناها

وإن نزلوا على حكم اثنين جاز لأنه تحكيم فى مصلحة طريقها الرأى . يجعل إلى اثنين كالتحكيم فى اختيار الامام ، وإن نزلوا على حكم من لا يجو يكون حاكما أو على حكم من يجوز أن يكون حاكما فمات ، أو على حكم اثنه أو مات أحدهما وجب ردهم إلى القلعة لأنهم نزلوا على أمان فلا يجوز ا إلا برضاهم . ولا يحكم الحاكم إلا بما فيه مصلحة للمسلمين من القتل والاسد والمن والفداء .

وإن حكم بعقد الذمة وأخذ الجزية ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز برضاهم لأنه عقد معاوضة فلا يجوز من غير رضاهم (والثانى) يجوز لأنهم ؛ على حكمه ، وإن حكم أن من أسلم منهم استرق ومن أقام على الكفر قتل ج وإن حكم بذلك ثم أراد أن يسترق من حكم بقتله لم يجز لأنه لم ينزل على هـ الشرط ، وان حكم عليهم بالقتل ثم رأى هو أو الامام أن يمن عليهم جاز ، ا سعد بن معاذ رضى الله عنه حكم بقتل رجال بنى قريظة ، فسأل ثابت الانصا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يهب له الزبير بن باطا اليهودى ففعل ، حكم باسترقاقهم لم يجز أن يمن عليهم الا برضا الغانمين لأنهم صاروا مالا لم

(الشرح) « حديث لقد حكمت فيهم . . . » أخرجه البخارى ومسلم حديث طويل وأحمد .

حديث « سألت ثابت الانصارى .. » أخرجه البيهقى

اللغة : قوله (من فوق سبعة أرقعة) الرقيع سماء الدنيا وكذلك سائر الس وهى طباقها ، لأن كل سماء رقعة للتى تليها ، كما يرقع الثوب بالرقعة ؛ و على التذكير كأنه ذهب به إلى السقف ، والزبير بن باطا بفتح الزاى وك

قوله (وان حاصر قلعة ..) مذهب الجمهور أن الأمر فى الاسارى من الرجال إلى الامام يفعل ما هو الأحظ للاسلام والمسلمين ، وقد سـ ما ورد فيما سبق ولا خلاف فيما أورده المؤلف بين الجمهور

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ومن أسلم من الكفار قبل الأسر عصم دمه وماله ، لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، فإن كانت له منفعة بإجارة لم تملك عليه لأنها كالمال ، وإن كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص

ومن أصحابنا من قال لا يجوز كما لا يجوز أن يملك ماله ومنفعته ، وهذا خطأ لأن منفعة البضع ليست بمال ولا تجرى مجرى المال ، ولهذا لا يضمن بالغصب بخلاف المال والمنفعة

وإن كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم حاصر بنى قريظة فأسلم ابنا شعبة فأحرز بإسلامهما أموالهما وأولادهما ، ولأنه مسلم فلم يجز استرقاقه كالأب ، وإن كان حمل من حربية لم يجز استرقاقه لأنه محكوم بإسلامه فلم يسترق كالولد ، وهل يجوز استرقاق الحامل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا يجوز لأنه إذا لم يسترق الحمل لم يسترق الحامل ، ألا ترى أنه لما لم يجز بيع الحمل لم يجز بيع الحامل به

(والثانى) أنه يجوز لأنها حربية لا أمان لها

(الشرح) حديث « أمرت أن أقاتل » متفق عليه

حديث « حاصر بنى قريظة فأسلم ابنا شعبة » رواه ابن إسحاق فى المغازى والبيهقى بلفظ عن شيخ من بنى قريظة والنضير أنه قال: هل تدرى كيف كان إسلام ثعلبة وأسيد ونفر من هذيل لم يكونوا من بنى قريظة ، والنضير كانوا فوق ذلك أنه قدم علينا رجل من الشام من يهود يقال له ابن الهيبان ، فأقام عندنا فوالله ما رأينا رجلا قط لا يصلى الخمس خيراً منه ، فقدم علينا قبل مبعث النبى (ص) بسنين وكان يقول أنه يتوقع خروج نبى قد أظل زمانه ، فلما كانت الليلة التى

افتتح فيها قريظـة قال أولئك الفتية الثلاثة يا معشر يهود ، والله إنه كان للرجل الذي ذكر لكم ابن الهيبـان قالوا ما هو اياه ، قال بلى والله انه لهو ، قال فنزلوا وأسلموا وكانوا شبابا فخلوا أموالهم وأولادهم وأهليهم فى الحصن عنـد المشركين فلما فتح رد ذلك عليهم .

اللغة : قوله « ومن أسلم من الكفار » ذهب الجمهور الى أن الحربى إذا أسلم طوعا كانت جميع أمواله فى ملكه ولا فرق بين أن يكون إسلامه فى دار الاسلام أو دار الكفر على ظاهر الدليل

وقال بعض الحنفية : ان الحربى إذا أسلم فى دار الحرب وأقام بها حتى غلب المسلمون عليها فهو أحق بجميع ماله إلا أرضه وعقاره فإنها تكون فيئاً للمسلمين وقد خالفهم أبو يوسف فى ذلك فوافق الجمهور. وذهبت الهادوية الى مثل ماذهب به بعض الحنفية : إذا كان اسلامه فى دار الحرب ، قالوا وان كان اسلامه فى دار الاسلام كانت أمواله جميعها فيئاً من غير فرق بين المنقول وغيره إلا أطفاله فإنه لا يجوز سبيهم .

ويدل على ماذهب اليه الجمهور أنه صلى الله عليه وسلم أقر عقيلا على تصرفاته فيما كان لأخويه على وجعفر وللنبى صلى الله عليه وسلم من الدور والرباع بالبيع وغيره ولم يغير ذلك ولا انتزعها ممن هى فى يده لما ظفر ، فكان ذلك دليلا على تقرير من بيـده دار أو أرض إذا أسلم وهى فى يده بطريق الاولى ، وقد بوب البخارى على قصـة عقيل فقال : باب إذا أسلم قوم فى دار الحرب ولهم مال وأرضون فهى لهم .

قال القرطبى : يحتمل أن يكون مراد البخارى أن النبى (ص) منّ على أهل مكة بأموالهم ودورهم قبل أن يسلموا ، فتقرير من أسلم يكون بطريق الاولى ، ثم قال : إن عبد الحربى اذا أسلم صار حراً بإسلامه ، إلا اذا أسلم سيده قبله .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان أسلم رجل وله ولد صغير تبعه الولد فى الاسلام لقوله عز وجل (والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم)

وإن أسلمت امرأة ولها ولد صغير تبعها فى الاسلام لأنها أحد الأبوين فتبعها الولد فى الاسلام كالأب ، وإن أسلم أحدهما والولد حمل تبعه فى الاسلام لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع المسلم منهما كالولد ، وإن أسلم أحد الأبوين دون الآخر تبع الولد المسلم منهما لأن الاسلام أعلى فكان إلحاقه بالمسلم منهما أولى وإن لم يسلم واحد منهما فالولد كافر ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ، فإن بلغ وهو مجنون فأسلم أحد أبويه تبعه فى الاسلام لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع الأبوين فى الإسلام كالطفل ، وان بلغ عاقلا ثم جن ثم أسلم أحد أبويه ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يتبعه لأنه زال حكم الاتباع ببلوغه عاقلا فلا يعود اليه (والثانى) أنه يتبعه ، وهو المذهب ، لأنه لا يصح اسلامه بنفسه فتبع أبويه فى الاسلام كالطفل .

(فصل) وان سبى المسلم صبيا فإن كان معه أحد أبويه كان كافرا لما ذكرناه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، وان سبى وحده ففيه وجهان

(أحدهما) انه باق على حكم كفره ولا يتبع السابى فى الاسلام ، وهو ظاهر المذهب لأن يد السابى يد ملك فلا توجب اسلامه كيد المشترى

(والثانى) أنه يتبعه لأنه لا يصح اسلامه بنفسه ولا معه من يتبعه فى كفره فجعل تابعا للسابى لأنه كالاب فى حضانته وكفالته فتبعه فى الاسلام

(الشرح) حديث أبى هريرة « كل مولود يولد على الفطرة » أخرجه البخارى ومسلم « ما من مولود الا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء » أخرجه أحمد

اللغة : قوله « جمعاء » بفتح الجيم وسكون الميم بعدها عين مهملة ، قال فى القاموس والجمعاء الناقة المهزولة ومن البهائم التى لم يذهب من بدنها شىء.

« جدعاء » والجدع قطع الأنف أو الاذن أو اليد أو الشفة كما فى القاموس ، قال والجدعة محركة ما بقى بعد القطع . اه

(قلت) المقصود أن البهائم كما أنها تولد سليمة من الجدع كاملة الخلقة وانما يحـــدث لها نقصان الخلقة بعد الولادة بالجدع ونحوه ، كذلك أولاد الكفار يولدون على الدين الحق الدين الكامل ، ومايعرض لهم من التلبس فإنما هو حادث بعد الولادة بسبب الأبوين أو من يقوم مقامهما ، وحديث أبى هريرة فيه دليل على أن أولاد الكفار يحكم لهم عند الولادة بالاسلام ، وأنه إذا وجد الصبى فى دار الاسلام دون أبويه كان مسلماً لأنه إنما صار يهودياً أو نصرانيا أو مجوسياً بسبب أبويه فإذا عدما فهو باق على ما ولد عليه وهو الاسلام ، كما سبق الإفاضة فى شرح هذا فيما سبق

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـــل) وإن وصف الاسلام صبي عاقل من أولاد الكفار لم يصح إسلامه على ظاهر المذهب ، لما روى على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم » ولأنه غير مكلف فلم يصح إسلامه بنفسه كالمجنون ، فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار إلى أن يبلغ لأنه إذا ترك معهم خدعوه وزهدوه فى الإسلام ، فإن بلغ ووصف الاســلام حكم بإسلامه ، وإن وصف الكفر هدد وضرب وطولب بالاسلام ، وإن أقام على الكفر رد الى أهله من الكفار .

ومن أصحابنا من قال يصح اســلامه ، لأنه يصح صومه وصلاته ، فصح اسلامه كالبالغ .

(فصـل) وان سبيت امرأة ومعها ولد صغير لم يجز التفريق بينهما ، وقد بيناه فى البيع ، وان سبى رجل ومعه ولد صغير ففيه وجهان (أحـــدهما) أنه لا يجوز التفريق بينهما لأنه أحد الابوين فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالأم (والثانى) أنه يجوز أن يفرق بينهما ، لأن الاب لا بد أن يفارقه فى الحضانة ، لأنه لا يتولى حضانته بنفسه وانما يتولاها غيره فلم يحرم التفريق بينهما، بخلاف

الأم فإنها لا تفارقه فى الحضـانة ، فإنه اذا فرق بينهما ولهت بمفارقته فحرم التفريق بينهما .

(فصل) وان سبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح ، لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : أصبنا نساء يوم أوطاس فكرهوا أن يقعوا عليهن فأنزل الله تعالى (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم فاستحللناهن) قال الشافعى رحمه الله : سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم أوطاس وبنى المصطلق وقسم الفىء وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ، ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها

وان كان الزوجان مملوكين فسبيا أو أحـدهما فلا نص فيه ، والذى يقتضيه قياس المذهب أن لا ينفسخ النكاح لأنه لم يحدث بالسبى رق وانما حدث انتقال الملك فلم ينفسـخ النكاح ، كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع . ومن أصحابنا من قال ينفسخ النكاح لأنه حـدث سبى يوجب الاسترقاق ، وان صادف رقاً ، كما أن الزنا يوجب الحد وان صادف حداً

(الشرح) حديث على أخرجه الحاكم وأبو داود عن على وعمر بلفظ « رفع القلم عن ثلاثة ، عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ ، وعن النـائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم » وأخرجه الحاكم وأبوداود والنسائى عن عائشة بلفظ « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يكبر » وأخرجه الترمـذى وابن ماجه والحاكم عن على بلفظ « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل »

حديث أبى سعيد الخدرى أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم أن النبى (ص) قال فى سبايا أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » واسناده حسن . وروى الدارقطنى عن ابن عباس نهى رسول الله (ص) أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض ، ثم نقل عن ابن صاعد أن العابدى تفرد بوصله وأن غيره أرسله ، ورواه الطبرانى فى الصغير من حديث أبى هريرة

بإسناد ضعيف وأبو داود من حديث رويفع بن ثابت « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها بحيضة » .

وروى ابن أبى شيبة عن على قال « نهى رسول الله (ص) أن توطأ الحامل حتى تضع أو الحائل حتى تستبرأ بحيضة » لكن فى إسناده ضعف وانقطاع .

وروى مسلم عن أبى سعيد « أصبنا نساء يوم أوطاس فكرهوا أن يقعوا عليهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله تعالى « والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم » فاستحللناهن ، وفى آخره فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن .

اللغة : قوله « وان وصف الاسلام صبي عاقل .... » (قلت) إنه لا يصح إسلامه ويحال بينه وبين أهله ولا يرد اليهم ، وقد سبق شرحه بإفاضة .

أما القول الثانى بأنه يصح اسلامه لأنه يصح صلاته فقد اختلفت فيه الآراء كثيراً ، قال الشيخ محمود خطاب فى المنهل فى حديث « مروا الصبي بالصلاة » الخطاب للأولياء لأن الصغير غير مكلف لحديث « رفع القلم .... » وأمره صلى الله عليه وسلم للأولياء للوجوب وليس أمراً للصبي ، لأن الامر بالأمر بالشىء ليس أمراً به كما هو رأى الجمهور ، خلافا للمالكية حيث قالوا ان الأمر بالامر بالشىء أمر بذلك الشىء ، فالصبى عندهم مامور بالصلاة ندبا وتكتب له عليها ؛ سواء أكان الولى أبا أم جدا أم وصيا أم قيما من جهة القاضى لقوله تعالى « وامر أهلك بالصلاة » .

قال الشافعى فى المختصر : على الآباء والامهات أن يؤدبوا أولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة ، ويضربوهم على ذلك إذا عقلوا ، وقيل ان الأمر للولى مندوب لا واجب .

قوله « وان سبيت امرأة معها ولد صغير .... » قال الخطابى فى المعالم : لم يختلف أهل العلم فى أن التفريق بين الولد الصغير وبين والدته فهو جائز الا أنهم اختلفوا فى الحد بين الصغر الذى لا يجوز معه التفريق وبين الكبر الذى يجوز معه ، فقال أصحاب الرأى الحد فى ذلك الاحتلام . وقال الشافعى اذا بلغ سبعا أو ثمانيا . وقال الأوزاعى اذا استغنى عن أمه فقد خرج من الصغر . وقال مالك اذا اثغر (اى نبتت اسنانه)

وقال أحمد : لا يفرق بينهما بوجه وإن كبر الولد واحتلم ، قلت ويشبه أن يكون المعنى فى التفريق عند أحمد قطيعة الرحم ، وصلة الرحم واجبة مع الصغر والكبر . ولا يجوز عند أصحاب الرأى التفريق بين الأخوين إذا كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً ، فإن كانا صغيرين جاز ، وأما الشافعى فإنه يرى التفريق بين المحارم فى البيع ، ويجعل المنع فى ذلك مقصوراً على الولد ، ولا تختلف مذاهب العلماء فى كراهة التفريق بين الجارية وولدها الصغير ، سواء كانت مسبية من بلاد الكفر أوكان الولد من زنا أوكان زوجها أهلها فى الاسلام فجاءت بولد

قوله « وإن سبي الزوجان أو أحدهما . . » ولا خلاف فيما ذهب اليه المصنف ولذلك قال ابن حزم فى مراتب الاجماع « واتفق أن من سبى من نساء أهل الكتاب المتزوجات وقتل زوجها وأسلمت هى أن وطأها حلال لمالكها بعدأن تستبرأ

قال المباركفورى فى التحفة « ويحرم على الرجل أن يطأ الأمة المسبية اذا كانت حاملا حتى تستبرىء بحيضة ، وقد ذهب الى ذلك الشافعية والحنفية والثورى والنخعى ومالك ، وظاهر قوله « ولا غير حامل » أنه يجب الاستبراء للبكر ، ويؤيده القياس على العدة فإنها تجب مع العلم ببراءة الرحم

وذهب جماعة من أهل العلم الى أن الاستبراء انما يجب فى حق من لم تعلم براءة رحمها ، وأما من علمت براءة رحمها فلا استبراء فى حقها ، وقد روى عبد الرزاق عن ابن عمر أنه قال إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها ان شاء ، وهو فى صحيح البخارى عنه .

وقال الشوكانى ومن القائلين بأن الاستبراء انما هو للعلم ببراءة الرحم فحيث تعلم البراءة لا يجب ، وحيث لا يعلم ولا يظن يجب . أبو العباس بن سريج ، وأبو العباس بن تيمية وابن القيم ، ورجحه جماعة من المتأخرين ، منهم الجلال والمقبلى والمغربى والأمير وهو الحق ، لأن العلة معقولة ، فإذا لم توجد علامة كالحمل ولا مظنة كالمرأة المزوجة فلا وجه لايجاب الاستبراء ، والقول بأن الاستبراء تعبدى وأنه يجب فى حق الصغيرة ، وكذا فى حق البكر والآيسة ليس عليه دليل . انتهى

قال المصنف رحمه الله :

(فصـــل) إذا دخل الجيش دار الحرب فأصابوا ما يؤكل من طعام أو فاكهة أو حلاوة واحتاجوا اليه جاز لهم أكله من غير ضمان ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كنا نصيب من المغازى العسل والفاكهة فنأكله ولا نرفعه ، وسئل ابن أبى أوفى عن طعام خيبر فقال : كان الرجل يأخذ منه قدر حاجته ، ولان الحاجة تدعو إلى مايؤكل ولا يوجد من يشترى منه مع قيام الحرب فجاز لهم الاكل وهل يجوز لهم الاكل من غير حاجة فيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه لا يجوز كما لا يجوز فى غير دار الحرب أكل مال الغير بغير إذنه من غير حاجة .

(والثانى) أنه يجوز وهو ظاهر المذهب وهو قول أكثر أصحابنا ، لما روى عبد الله بن مغفل رضى الله عنه قال دلى جراب من شحم يوم خيبر فأتيته فالتزمته ثم قلت : لا أعطى من هذا أحداً اليوم شيئاً فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم إلى ، ولو لم يجز أكل ما زاد على الحاجة لنهاه عن منع ما زاد على الحاجة ويخالف طعام الغير بأن ذلك لا يجوز أكله من غير ضرورة وهذا يجوز أكله من غير ضرورة قطعا وطعام الغير يأكله بعوض وهذا يأكله بغير عوض لجاز أن يأكله من غير حاجة ، ولا يجوز لاحد منهم أن يبيع شيئاً منه لان حاجته الى الاكل دون البيع ، وان باع شيئا منه نظرت ، فان باعه من بعض الغانمين وسلمه اليه صار المشترى أحق به ، لانه من الغانمين ، وقد حصل فى يده ما يجوز له أخذه للأكل فكان أحق به ، فإن رده الى البائع صار البائع أحق به لما ذكرناه فى المشترى ، وان باعه من غـــير الغانمين وسلمه اليه وجب على المشترى رده الى الغنيمة ، لأنه ابتاعه ممن لا يملك بيعه وليس هو من الغـانمين فيمسكه لحقه فوجب رده الى الغنيمة .

(فصل) ويجوز أن يعلف منه المركوب ومايحمل عليه رحله من البهائم لان حاجته اليه كحاجته ولا يدهن منه شعره ولا شعر البهائم لانه لا حاجة به

اليه ولا يعلف منه ما معه من الجوارح كالصقر والفهد ، لأنه لا حاجة به اليه ، وإن خرج إلى دار الإسلام ومعه بقية من الطعام ففيه قولان .

(أحدهما) أنه لا يلزمه ردها فى المغنم ، لأنه مال اختص به من الغنيمة فلا يجب رده فيها كالسلب .

(والثانى) أنه يجب ردها ، لانه انما أجيز أخذه فى دار الحرب للحاجة ، ولا حاجة اليه فى دار الاسلام ، ومن قال إن كان كثيراً وجب رده قولا واحداً وان كان قليلا فعلى القولين ، والصحيح الأول ، ولا يجوز تناول ما يصاب من الادوية من غير حاجة ، وان دعت الحاجة اليه جاز تناوله ويجب ضمانه ، لانه ليس من الأطعمة التى يحتاج اليها فى العادة ، ولا يجوز له لبس ما يصاب من الثياب لما روى رويفع بن ثابت الانصارى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فىء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فىء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه ، ولأنه لا يحتاج اليه فى العادة ، فان لبسه لزمته أجرته لأنه كالغاصب .

(فصل) ويجوز ذبح ما يؤكل للأكل ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز والمذهب الأول ، لأنه مما يؤكل فى العادة فهو كسائر الطعام ، ولا يجوز أن يعمل من أهبها حذاء ولا سقاء ولا دلاء ولا فراء ، فان اتخذ منه شيئاً من ذلك وجب رده فى المغنم وان زادت بالصنعة قيمته لم يكن له فى الزيادة حق وان نقص لزمه أرش ما نقص لأنه كالغاصب .

(فصل) وإن أصابوا كتبا فيها كفر لم يجز تركها على حالها لأن قراءتها والنظر فيها معصية ، وإن أصابوا التوراة والانجيل لم يجز تركها على حالها ، لأنه لا حرمة لها ، لأنها مبدلة ، فان أمكن الانتفاع بما كتب عليه إذا غسل كالجلود غسل وقسم مع الغنيمة وان لم يمكن الانتفاع به اذا غسل كالورق مزق ولا يحرق لأنه إذا حرق لم يكن له قيمة فإذا مزق كانت له قيمة فلا يجوز إتلافه على الغانمين .

(فصل) وإذا أصابوا خمراً وجب إراقتها كما يجب اذا أصيبت فى يد مسلم

فإن أصابوا خنزيراً فقد قال فى سير الواقدى يقتل ان كان به عدو ، فمن أصحابنا من قال ان كان فيه عدو قتل لما فيه من الضرر ، وان لم يكن فيه عدو لم يقتل ، لأنه لا ضرر فيه .

ومنهم من قال يجب قتله بكل حال ، لأنه يحرم الانتفاع به فوجب اتلافه كالخمر ، وان أصابوا كلبا ، فان كان عقورا قتل لما فيه من الضرر ، وان كان فيه منفعة دفع الى من ينتفع به من الغانمين أو من أهل الخمس وان لم يكن فيهم من يحتاج اليه خلى ، لأن اقتناءه لغير حاجة محرم وقد بيناه فى البيوع .

(فصـل) وان أصابوا مباحا لم يملكه الكفار كالصيد والحجر والحشيش والشجر فهو لمن أخذه كما لو وجده فى دار الإسـلام ، وان وجد ما يمكن أن يكون للمسلمين ويمكن أن يكون للكفار كالسيف والقوس عرّف سنة ، فان لم يوجد صاحبه فهو غنيمة .

(فصل) وان فتحت أرض عنوة وأصيب فيها موات ، فان لم يمنع الكفار عنها فهو لمن أحياه كموات دار الإسلام ، وان منعوا عنها كان للغانمين لأنه يثبت لهم بالمنع عنها حق التملك فانتقل ذلك الحق الى الغانمين كما لو تحجروا مواتا للاحياء ثم صـارت الدار للمسلمين ، وان فتحت صلحا على أن تكون الأرض لهم لم يجز للمسلمين أن يملكوا فيها مواتا بالاحيـاء ، لأن الدار لهم فلم يملك المسلم فيها بالاحياء .

(فصل) وما أصاب المسلمون من مال الكفار وخيف أن يرجع اليهم ينظر فيه فإن كان غير الحيوان أتلف حتى لا ينتفعوا به ويتقووا به على المسلمين ، وان كان حيوانا لم يجز اتلافه من غير ضرورة ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله تعالى عن قتلها ، قيل يا رسول الله وما حقها قال أن تذبحها فتأكلها ولا تقطع رأسـها فترمى بها ، وان دعت الى قتله ضرورة بأن كان الكفار لا خيل لهم وماأصابه المسلمون خيل وخيف أن يأخذوه ويقاتلونا عليه جاز قتله ، لانه اذا لم يقتل أخذه الكفار وقاتلوا به المسلمين .

(للشرح) حديث ابن عمر أخرجه البخارى وأبو داود وابن حبان « أن جيشاً غنموا طعاما وعسلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يأخذ منهم الخمس ، وأخرجه البيهقى ورجح الدارقطنى وقفه

أثر ابن أبى أوفى أخرجه أبو داود والحاكم والبيهقى

حديث عبد الله بن مغفل أخرجه البخارى ومسلم عن عبد الله بن مغفل قال أصبنا جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت لا أعطى أحداً اليوم من هذا شيئاً ، فالتفت فإذا رسول الله (ص) مبتسما »

حديث رويفع الأنصارى « من كان يؤمن بالله » أخرجه أحمد وابو داود وابن حبان وزاد : روى ذلك يوم حنين بلفظ أن رسول الله (ص) قال يوم حنين (لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الاخر أن يبتاع مغنما حتى يقسم ولا يلبس ثوباً من فىء حتى إذا أخلقه رده فيه ولا أن يركب دابة من فىء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه)

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه البيهقى وسكت عنه التركمانى فى الجوهر النقى .

اللغة ، قوله (إذا دخل الجيش دار الحرب ...) قال الشوكانى فى النيل يجوز أخذ الطعام ، ويقاس عليه العلف للدواب بغير قسمة ، ولكنه يقتصر من ذلك على مقدار الكفاية ، كما فى حديث ابن ابى أوفى ، وإلى ذلك ذهب الجمهور ، سواء أذن الامام أم لم يأذن ، والعلة فى ذلك أن الطعام يقل فى دار الحرب ، وكذلك العلف فأبيح للضرورة ، والجمهور أيضا على جواز الأخذ ، ولو لم تكن ضرورة . وقال الزهرى لا تأخذ شيئا من الطعام ولا غيره إلا بإذن الامام . وقال سليمان بن موسى يأخذ إلا ان نهى الامام .

وقال ابن المنذر قد وردت الأحاديث الصحيحة فى التشديد فى الغلول ، واتفق علماء الأمصار على جواز أكل الطعام ، وجاء الحديث بنحو ذلك فليقتصر عليه ، وقال الشافعى ومالك يجوز ذبح الانعام للأكل كما يجوز أخذ الطعام ، ولكن قيده الشافعى بالضرورة الى الأكل حيث لا طعام . اه

وحديث أبى رويفع فيه دليل على أنه لا يحل لأحد من المجاهدين أن يبيع

شيئا من الغنيمة قبل قسمتها ، لأن ذلك من الغلول ، وقد وردت الأحاديث الصحيحة بالنهي عنه .

ولا يحل أيضا أن يأخذ ثوبا منها فيلبسه حتى يخلقه ثم يرده ، أو يركب دابة منها حتى اذا أعجفها ردها لما فى ذلك من الاضرار بسائر الغانمين والاستبداد بما لهم فيه نصيب بغير إذن منهم .

قال فى الفتح وقد اتفقوا على جواز ركوب دوابهم — يعنى أهل الحرب — ولبس ثيابهم واستعمال سلاحهم حال الحرب ، ورد ذلك بعد انقضاء الحرب ، ولا ينتظر برده انقضاء الحرب لئلا يعرضه للهلاك قال وحجته حديث رويفع ونقل عن أبي يوسف أنه حمله على ما اذا كان الآخذ غير محتاج يتقى به دابته أو ثوبه بخلاف من ليس له ثوب ولا دابة .

وقال الخطابى ، فأما الثياب والادوات فلا يجوز استعمالها إلا أن يقول قائل الثياب انه اذا احتاج الى شىء منها حاجة ضرورة كان له أن يستعمله ، مثل أن يشتد البرد فيستدفىء بثوب .

قوله (ويجوز ذبح ما يؤكل للأكل ...) أقول بوب الجد ابن تيمية فى كتابه المنتقى بابا ذكر فيه (باب ان الغنم تقسم بخلاف الطعام والعلف) وأورد فيه حديثين عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فأصاب الناس حاجة شديدة وجهد وأصابوا غنما فانتهبوها ، فإن قدورنا لتغلى اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشى على قوسه فأكفأ قدورنا بقوسه ثم جعل يرمل اللحم بالتراب ثم قال ان النهبة ليست بأحل من الميتة ، وان الميتة ليست بأحل من النهبة . رواه ابو داود

والحديث الثانى عن معاذ قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فأصبنا فيها غنما فقسم فينا رسول الله (ص) طائفة وجعل بقيتها فى المغنم . رواه أبو داود وفيه مجهول .

إلا أن الشوكانى تعقبه فقال الحديث الأول ليس فيه دليل على ما ترجم له المصنف من ان الغنم تقسم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم انما منع من أكلها لأجل النهى ، كما وقع التصريح بذلك لا لأجل كونها غنيمة مشتركة لا يجوز

الانتفاع بها قبل القسمة . نعم الحديث الثانى فيه دليل على أن الامام يقسم بين المجاهدين من الغنم ونحوها من الأنعام مايحتاجونه حال قيام الحرب ويترك الباقى فى جملة المغنم ، وهـذا مناسب لمذهب الجمهور المتقدم فإنهم يصرحون بأنه يجوز للغانمين أخـذ القوت وما يصلح به ، وكل طعام يعتاد أكله على العموم من غير فرق بين أن يكون حيواناً أو غيره .

وقد استدل على أن المنع من ذبح الحيوانات المغنومة بغير إذن الامام بما فى الصحيح من حديث رافع بن خديج فى ذبحهم الابل التى أصابوها لأجل الجوع وأمر النبى صلى الله عليه وسلم بإكفاء القدور .

قال ابن المهلب انما أكفأ القدور ليعلم أن الغنيمة انما يستحقونها بعد القسمة ويمكن أن يحمل ذلك على أنه وقع الذبح فى غير الموضع الذى وقع فيه القتال ، وقد ثبت فى هذا الحديث أن القصة وقعت فى دار الاسلام لقوله فيها بذى الحليفة وقال القرطبى المأمور بإكفائه انما هو المرق عقوبة للذين تعجلوا ، وأما نفس اللحم فلم يتلف ، بل يحمل على انه جمع ورد الى المغانم لأجل النهى عن إضاعة المال .

قوله (وان أصابوا كتبا ..) لم يقل أحـــد أن النظر فى كتب الديانات الاخرى معصية ، بل الواجب يحتم علينا أن نعلم ما عندهم حتى نكون على بينة من أمرهم ، وها هم علماء المسلمين وأئمتهم ألفوا كتبا فى الرد عليهم كابن حزم وغيره ، وان عبد الله بن عمرو وقع له كتاب من كتبهم فكان يقرأه ويروى منه وكتب الفلسفة التى عربت والطب وغيرها من العلوم لم يقل أحد أن النظر فيها معصية .

قوله (واذا أصابوا خمراً ...) وهذا لا خلاف فيه فقد أمر رسول الله (ص) بإهراقها وهى ملك لأيتام مسلمين فكيف اذا كانت ملكا للحربيين وكذا الخنزير أما الكلب فقد بينه المؤلف ، كما أشار فى البيوع

قوله (وما أصاب المسلمون من مال الكفار ..) فقد سبق تبيانه فى وصية أبى بكر الصديق لجيشه وما قيل فى التحريق من آراء .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا سرق بعض الغانمين نصاباً من الغنيمة ، فإن كان قبل إخراج الخمس لم يقطع لمعنيين (أحـدهما) أن له حقاً فى خمسها (والثانى) أن له حقاً فى أربعة أخماسها ، وإن سرق بعـد إخراج الخمس نظرت فإن سرق من الخمس لم يقطع لأن له حقاً فيه ، وإن سرق من أربعة أخماسها نظرت فإن سرق قدر حقه أو دونه لم يقطع لأن له فى ذلك القـدر شبهة ، وإن كان أكثر من حقه ففيه وجهـان (أحدهما) أنه يقطع لأنه لا شبهة له فى سرقة النصاب (والثانى) أنه لا يقطع لأن حقه شائع فى الجميع فلم يقطع فيه ، وإن كان السارق من غير الغانمين نظرت فإن كان قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له حقا فى خمسها ، وإن كان بعد إخراج الخمس فإن سرق من الخمس لم يقطع لأن فيه حقا . وان سرق ذلك من أربعة أخماسها فإن كان فى الغانمين من للسارق شبهة فى ماله كالاب والابن لم يقطع لأن له شبهة فيما سرق ، وإن لم يكن له فيهم من له شبهة فى ماله قطع لأنه لا شبهة له فيما سرق .

(الشرح) والغال من الغنيمة بوب له أبو داود فى سننه فقال باب فى الغلول إذا كان يسيراً يتركه الامام ولا يحرق رحله ، وروى حديث عبد الله بن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسـلم إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى فى الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه ، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة ، فقال أسمعت بلالا نادى ثلاثا ؟ قال نعم ، قال فما منعك أن تجىء به فاعتذر فقال كن أنت تجىء به يوم القيامة فلن أقبله عنك .

وبوّب البيهقى فى سننه الكبرى ج ٩ ص ١٠٠ (باب الرجل يسرق من المغنم وقد حضر القتال) وأورد ثلاثة احاديث ، الاول عن ابن عباس رضى الله عنه أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس ، فرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه ، فقال مال الله سرق بعضه بعضا — وهذا إسناد فيه ضعف .

ورواه من طريق آخر عن ميمون بن مهران عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ، وروينا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رجلا سرق مغفراً من المغنم فلم يقطعه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن وطىء بعض الغانمين جارية من الغنيمة لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب ، وهذا خطأ لأن له فيها شبهة وهو حق التملك و يجب عليه المهر لأنه وطء يسقط فيه الحد على الموطوءة للشبهة فوجب المهر على الواطىء كالوطء فى النكاح الفاسد ، وإن أحبلها ثبت النسب للولد و ينعقد الولد حراً للشبهة وهل تقسم الجارية فى الغنيمة أو تقوم على الواطىء ؟ فيه طريقان ، من أصحابنا من قال ان قلنا انه اذا ملكها صارت أم ولد قومت عليه ، وان قلنا انها لا تصير أم ولد له لم تقوم عليه .

وقال أبو إسحاق تقوم على القولين ، لأنه لا يجوز قسمتها كما لا يجوز بيعها ولا يجوز تأخير القسمة لأن فيه اضراراً بالغانمين فوجب أن تقوم ، وان وضعت فهل تلزمه قيمة الولد ؟ ينظر فيه فإن كان قد قومت عليه لم تلزمه لأنها تضع فى ملكه ، وان لم تكن قومت عليه لزمه قيمة الولد لأنها وضعته فى غير ملكه

(فصل) ومن قتل فى دار الحرب قتلا يوجب القصاص أو أتى بمعصية توجب الحد وجب عليه ما يجب فى دار الاسلام ، لأنه لا تختلف الداران فى تحريم الفعل فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة

(الشرح) روى البيهقى فى سننه الكبرى مايخالف ما أورده المصنف اذ قال بعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه خالد بن الوليد فى جيش ، فبعث خالد ضرار ابن الازور فى سرية فى خيل فأغاروا على حى من بنى أسد فأصابوا امرأة عروسا جميلة فأعجبت ضرار ، فسألها أصحابه فأعطوها إياه فوقع عليها ، فلما قفل ندم وسقط به فى يده ، فلما رفع الى خالد أخبره بالذى فعل ، فقال خالد فإنى قد أجزتها لك وطيبتها لك ، قال لا حتى تكتب بذلك الى عمر ، فكتب عمر أن أرضخه بالحجارة ، فجاء كتاب عمر رضى الله عنه وقد توفى ، فقال ما كان الله ليخزى ضرار بن الأزور .

وروى البيهقى أن ابن عمر سئل عن جارية كانت بين رجلين وقع عليها أحدهما قال هو خائن ليس عليه حد تقوم عليه قيمة ، وفى رواية أخرى ليس عليه حد يقوم عليه قيمتها ويأخذها ، وسكت عنه ابن التركمانى

قوله « ومن قتل فى دار الحرب .. » وقد بوب البيهقى فى سننه الكبرى باب إقامة الحدود فى أرض الحرب ، ثم أورد فيه : قال الشافعى رحمه الله قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه وروى عن عبد الرحمن ابن أزهر الزهرى قال : رأيت رسول الله (ص) يوم حنين يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد وأتى بسكران فأمر من كان عنده فضربوه بما كان فى أيديهم وحثا رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه من التراب .

وذكر أن أبا داود روى فى مراسيله : قال صلى الله عليه وسلم وأقيموا الحدود فى الحضر والسفر على القريب والبعيد ولا تبالوا فى الله لومة لائم ، وذكر أثر عمر إلى خالد السابق ، ولم يتعقبه ابن التركمانى بشىء ، ثم بوب باباً آخر فقال : باب من زعم لا تقام الحدود فى أرض الحرب حتى يرجع ، وروى فيه آثاراً منها أن عمر رضى الله عنه كتب الى عمير بن سعد الانصارى وإلى عماله أن لا يقيموا حداً على أحد من المسلمين فى أرض الحرب حتى يخرجوا الى أرض المصالحة ، قال الشافعى : ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مستنكر ، وهويعيب أن يحتج بحديث غير ثابت ، ويقول حدثنا شيخ ، ومن هذا الشيخ ؟ ويقول مكحول عن زيد بن ثابت ، ومكحول لم ير زيد بن ثابت ، قال الشافعى ، وقوله يلحق بالمشركين ، فإن لحق بهم فهو أشقى له ، ومن ترك الحد خوف أن يلحق المحدود ببلاد المشركين تركه فى سواحل المسلمين ومسالحهم التى تتصل ببلاد الحرب ، ثم تعقبه ابن التركمانى فى الجوهر النقى (قال الشافعى ما روى عن عمر مستنكر) بقوله قلت — أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف بسنده قال : كتب عمر ابن الخطاب : ألا لا يجلدن أمير جيش ولا سرية أحداً الحد حتى يطلع على الدرب لئلا يحمله حمية الشيطان أن يلحق بالكفار ، وعن أبى الدرداء : نهى أن يقام على أحد حد فى أرض العدو

واحتج أبو يوسف فى كتاب الخراج لهذه المسألة فروى بسنده عن علقمة قال : غزونا بأرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر ، فأردنا أن نحده ، فقال حذيفة تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم وذكره ابن أبى شيبة عن الاعمش ، وروى عبد الرزاق عن علقمة قال أصاب أمير الجيش وهو الوليد بن عقبة شرابا فسكر ، فقال الناس لابن مسعود وحذيفة ابن اليمان أقيما عليه الحد ، فقالا لا نفعل ، نحن بإزاء العدو ونكره أن يعلموا فيكون جرأة منهم علينا وضعفا بنا ، وفى المعالم قال الاوزاعى لا يقطع أمير العسكر حتى يقفل من الدرب فإذا قفل قطع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان تجسس رجل من المسلمين للكفار لم يقتل ، لما روى عن على كرم الله وجهه قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد وقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن فيها ظعينة معها كتاب فخذوه منها ، فانطلقنا حتى أتينا الروضة فإذا بالظعينة ، فقلنا أخرجى الكتاب ، فأخرجته من عقاصها ، فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا فيه من حاطب بن أبى بلتعة رضى الله عنه إلى أناس بمكة يخبرهم ببعض أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا حاطب ما هذا ؟ قال يا رسول الله لا تعجل على انما كنت امرأ ملصقا فأحببت أن أتخذ عندهم يداً يحمون بها قرابتى ولم أفعل ذلك ارتداداً عن دينى ولا أرضى الكفر بعد الاسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انه قد صدق ، فقال عمر دعنى يارسول الله أضرب عنق هذا المنافق ، فقال انه قد شهد بدرا ، فقال سفيان بن عيينة فأنزل الله « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء » وقرأ سفيان الى قوله « فقد ضل سواء السبيل »

(الشرح) حديث على عن عبيد الله بن أبى رافع قال : سمعت عليا رضى الله عنه يقول : بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد فقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة معها كتاب ، فخرجنا تعادى بنا خيلنا فإذا نحن بظعينة ، فقلنا اخرجى الكتاب ؟ فقالت ما معى كتاب ، فقلنا لها لتخرجن

الكتاب أو لتلقين الثياب ، فأخرجته من عقاصها ، فأتينا به رسول الله (ص) فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس من المشركين ممن بمكة يخبر ببعض أمر النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا يا حاطب ؟ قال لا تعجل على إني كنت امرأ ملصقاً في قريش ولم أكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات يحمون بها قراباتهم ولم يكن لي بمكة قرابة ، فأحببت إذا فاتني ذلك أن أتخذ عندهم يداً والله ما فعلته شكا في ديني ولا رضا بالكفر بعد الاسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قد صدق ، فقال عمر رضى الله عنه يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق؟ فقال النبي (ص) انه قد شهد بدراً وما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم ونزلت (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة ، أخرجه البخاري ومسلم .

اللغة: قوله « فإن فيها ظعينة » الظعينة المرأة في الهودج ، وأصل الظعينة هو الهودج ثم سميت المرأة ظعينة لكونها فيه مأخوذ من الظعن وهو الارتحال ، قال الله تعالى « يوم ظعنكم ويوم اقامتكم » ، وقال بعضهم لا يقال للمرأة ظعينة إلا إذا كانت في الهودج . قوله « فأخرجته من عقاصها » عقص الشعر ليه وضفره على الرأس ، ومنه سميت الشاة الملتوية القرن عقصاء ، والعقاص جمع عقصة مثل رهمة ورهام قال امرؤ القيس :

يضل العقاص في مثنى ومرسل

قوله « كنت امرأ ملصقا » الملصق بالقوم والملتصق المنضم اليهم وليس منهم قوله (يداً) أراد صنيعة منهم يمنعون بها قرابتي قال :

تكن لك في قومي يد يشكرونها وأيدي الندى في الصالحين قروض

قوله (دعني أضرب عنق هذا المنافق) قد ذكرنا أن المنافق الذي يظهر الايمان ويستر الكفر ، وفي اشتقاقه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه مشتق من النفق وهو السرب من قوله تعالى « فإن استطعت أن تبتغي نفقا في الأرض » فشبه بالذي يدخل النفق ويستتر به (والثاني) أنه مشتق من نافقاء اليربوع وهو جحره لأن له جحراً يسمى النافقاء وآخر يقال له القاصعاء ، فإذا طلب من النافقاء قصع

فخرج من القاصعاء ، وإن طلب من القاصعاء نفق فخرج من النافقاء ، وكذلك المنافق يدخل فى الكفر ويخرج من الاسلام مراءاة للكفار ، ويخرج من الكفر ويدخل فى الاسلام مراءاة للمسلمين (والثالث) أنه مشتق من النافقاء بمعنى آخر وذلك أنه يحفر فى الأرض حتى إذا كاد أن يبلغ ظاهرهـا أرق التراب ، فإذا خاف خرق الأرض وبقى فى ظاهره تراب وظاهر جحره تراب وباطنه حفر ، والمنافق باطنه كفر وظاهره إيمان ، ولليربوع أربعة أجحرة الراهطاء والنافقاء والقاصعاء والدأماء

قوله (عدوى وعدوكم) قال الهروى العداوة تباعد القلوب والنيات ، وقال ابن الأنبارى لأنه يعدو بالمكروه والظلم ، ويقال عدا عليه عدواً إذا ظلمه ، قال الله تعالى « فيسبوا الله عدواً بغير علم » أى ظلماً والعدو يقع على الواحد والاثنين والجمع والمذكر والمؤنث بلفظ واحد ، قال الله تعالى « فإنهم عدو لى » وقال « وهم لكم عدو » وقال الشاعر :

إذا أنا لم أنفع خليلى بوده فإن عدوى لن يضرهم بغضى

وقد يجمع فيقال أعداء ، قال الله تعالى « فلا تشمت بى الأعداء »

قال أبو يوسف فى كتاب الخراج « وسألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم من أهل الذمة أو أهل الحرب أو من المسلمين ، فإن كانوا من أهل الحرب أو من أهل الذمة ممن يؤدى الجزية من اليهود والنصـارى والمجوس فاضرب أعناقهم ، وإن كانوا من أهل الاسلام معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة . اهـ

قال النووى قتل الجاسوس الحربى الكافر هو باتفاق ، وأما المعاهد والذمى فقال مالك والأوزاعى ينتقض عهده بذلك ، وعند الشافعية خلاف ، أما لو شرط عليه ذلك فى عهده فينتقض اتفاقا . قال الشوكانى : حديث فرات بن حيان أن النبى (ص) أمر بقتله وكان ذمياً وكان عينا لأبى سفيان وحليفا لرجل من الانصار فمر بحلقة من الأنصار فقال إنى مسلم ، فقال رجل من الأنصار يا رسول الله إنه يقول إنه مسلم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن منكم رجالا نكلهم إلى إيمانهم منهم فرات بن حيان ، أخرجه أحمـد وأبو داود ، يدل على جواز قتل الجاسوس الذمى ،

وذهبت الهادوية الى قتل جاسوس الكفار والبغاة إذا كان قتل أو حصل القتل بسببه وكانت الحرب قائمة ، وإذا اختل شيء من ذلك حبس فقط

قال الخطابى فى المعالم فى شرح حديث على « فيه دليل على أن الجاسوس إذا كان مسلما لم يقتل ، واختلفوا فيما يفعل به من العقوبة ، فقال أصحاب الرأى فى المسلم إذا كتب الى العدو ودله على عورات المسلمين يوجع عقوبة ويطال حبسه وقال الاوزاعى : إن كان مسلما عاقبه الامام عقوبة منكلة ، وغربه إلى بعض الآفاق فى وثاق ، وان كان ذميا فقد نقض عهده ، وقال مالك : لم أسمع فيه شيئا وأرى فيه اجتهاد

وقال الشافعى : إذا كان هذا من الرجل ذى الهيئة بجهالة كما كان من حاطب بجهالة وكان غير متهم أحببت أن يتجافى عنه ، وإن كان من غير ذى الهيئة كان للامام تعزيره ، وفى الحديث من الفقه أيضا جواز النظر الى ما ينكشف من النساء لاقامة حد أو إقامة شهادة فى إثبات حق إلى ما أشبه ذلك من الأمور

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا أخذ المشركون مال المسلمين بالقهر لم يملكوه ، وإذا استرجع منهم وجب رده الى صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه »

وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه قال : أغار المشركون على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهبوا به وذهبوا بالعضباء وأسروا امرأة من المسلمين ، فركبتها وجعلت لله عليها إن نجاها الله لتنحرنها ، فقدمت المدينة وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بئس ما جزيتها لا وفاء لنذر فى معصية الله عز وجل ولا فيما لا يملكه ابن آدم ، فإن لم يعلم به حتى قسم دفع الى من وقع فى سهمه العوض من خمس الخمس ورد المال الى صاحبه لأنه يتحقق نقض القسمة .

(الشرح) حديث (لا يحل مال امرىء مسلم . . .) أخرجه أبو داود عن خيفة الرقاشى

حديث عمران بن حصين ، قال أسرت امرأة من الأنصار وأصيبت العضباء فكانت المرأة فى الوثاق وكان القوم يريحون نعيمهم بين يدى بيوتهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الابل فجعلت إذا دنت من البعير رغا فتتركه حتى تنتهى إلى العضباء فلم ترغ وهى ناقة منوقة (وفى رواية) مدربة فقعدت فى عجزها ثم زجرتها فانطلقت ونذروا بها فأعجزتهم ، قال ونذرت لله إن نجاها الله عليه لتنحرنها ، فلما قدمت المدينة رآها الناس فقالوا العضباء ناقة رسول الله (ص) فقالت إنها نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك فقال سبحان الله بئسما جزتها نذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، لا وفاء لنذر فى معصية ولا فيما لا يملك العبد ، أخرجه مسلم

(قلت) ورويت أحاديث أخرى فى الباب ، فعن ابن عمر أنه ذهب فرس له فأخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبق عبد له فلحق بأرض الروم وظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وسلم . أخرجه البخارى وأبو داود وابن ماجه

وفى رواية أن غلاما لابن عمر أبق الى العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن عمر ولم يقسم . أخرجه أبو داود ، كما أن البيهقى روى حديث عمران من طرق فى بعضها زيادات تعقبها ابن التركمانى فقال تحت باب ما أحرزه المشركون على المسلمين ذكر فيه خروج المرأة بناقة النبى صلى الله عليه وسلم من وجهين ؛ ثم أخرجه من وجه ثالث فقال : ثنا أبو زكريا وأبو سعيد قالا ثنا أبو العباس أنا الربيع ثنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران (الحديث) وفى آخره قالا معا أو أحدهما فى الحديث ، وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته ، قلت هذا الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه من حصر جماعة عن أيوب . وليس فى حديث أحد منهم هذه الزيادة ، وقد شك الشافعى هل قالاها أو قالها أحدهما ، وأحدهما وهو عبد الوهاب ، وان خرج له فى الصحيح ففيه ضعف ، كذا قال ابن سعد ، واختلط أيضا ، واذا دارت هذه الزيادة بينه وبين ابن عيينة ضعفت ، على أن النسائى والترمذى وابن ماجه أخرجوا الحديث من

طريق ابن عيينة بدون الزيادة ، وأخرجها الطحاوى فى كتاب اختلاف العلماء من جهة عبد الوهاب ، فدل ذلك على أنه هو الذى قالها دون ابن عيينة ، مع أن عبد الوهاب اختلف عليه ، فرواه مسلم عن إسحاق بن ابراهيم عنه بدون الزيادة وليس الضمير فى قوله قالا أو أحدهما راجعا الى أبى زكريا وأبى سعيد شيخى البيهقى لأنه روى الحديث فى كتاب المعرفة عن أبى عبد الله وأبى زكريا وأبى سعيد ، وفى آخره قالا فتعين عود الضمير الى سفيان وعبد الوهاب

وأخرج البيهقى فى كتاب المعرفة الزيادة من وجه آخر ، وفيه يحيى بن أبى طالب عن على بن عاصم ، وابن أبى طالب وثقه الدارقطنى وغيره ، وقال موسى بن هارون أشهد أنه يكذب ولم يعن فى الحديث ، فالله أعلم

وقال أبو عبيد الآجرى خط أبو داود على حديثه ، ذكره صاحب الميزان وابن عاصم ، قال يزيد بن هارون : ما زلنا نعرفه بالكذب ، وكان أحمد سيء الرأى فيه ، وقال يحيى ليس بشيء ، وقال النسائى متروك ، وقال ابن عدى الضعف على حديثه بيّن .

اللغة : قوله (ذهبوا بالعضباء) العضب القطع فى الأذن ، يقال بعير أعضب وناقة عضباء ، وهو هنا اسم علم لها لا لأجل أنها مقطوعة

قال الشوكانى فى النيل وقد اختلف أهل العلم فى ذلك فقال الشافعى وجماعة لا يملك أهل الحرب بالغلبة شيئا من المسلمين ، ولصاحبه أخذه قبل القسمة وبعدها ، وعن على والزهرى وعمرو بن دينار والحسن لا يرد أصلا ، ويختص به أهل المغانم .

وقال عمر وسليمان بن ربيعة وعطاء والليث ومالك وأحمد وآخرون ، وهى رواية عن الحسن أيضا ، ونقلها ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء السبعة إن وجده صاحبه قبل القسمة فهو أحق به ، وإن وجده بعد القسمة فلا يأخذه إلا بالقيمة ، واحتجوا بحديث عن ابن عباس مرفوعا بهذا التفصيل ، أخرجه الدارقطنى وإسناده ضعيف جداً ، وإلى هذا التفصيل ذهبت الهادوية ، وعن أبى حنيفة كقول مالك إلا فى الآبق ، فقال هو والثورى صاحبه أحق به مطلقا

قال أبو حفص عمر الغزنوى فى الغرة المنيفة (مسألة) إذا استولى الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب ملكوها عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعند الشافعى رحمه الله لم يملكوها . حجة أبى حنيفة رضى الله عنه قوله تعالى (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم) أسماهم فقراء مع إضافة الأموال اليهم ، والفقير من لا مال له لا من بعدت يده عن المال ، ومن ضرورته ثبوت الملك لمن استولى على أموالهم من الكفار

وروى عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الفتح : يا رسول الله ألا تنزل دارك ؟ فقال « وهل ترك لنا عقيل من منزل » وكان للنبى صلى الله عليه وسلم دار بمكة ورثها من خديجة رضى الله عنها فاستولى عليها عقيل — وكان مشركا — وروى ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا أصاب بعيراً له فى الغنيمة ، فأخبر به النبى صلى الله عليه وسلم فقال « إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء ، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالثمن »

وروى تميم عن طرفة أنه عليه الصلاة والسلام قال فى بعير أخذه المشركون فاشتراه رجل من المسلمين ثم جاء المالك الأول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم « إن شئت أخذته بالثمن » فلو بقى فى ملك المالك القديم لكان له الأخذ بغير شيء ، حجة الشافعى رحمه الله قوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فينبغى أن لا يصير مال المسلم للكافر بالغلبة والاستيلاء عليه .

الحجة الثانية أن المسلم خير من الكافر ، والمسلم اذا استولى على مال مسلم آخر لا يصير ملكا له فالكافر أولى

الجواب عنه أما الآية فمقتضاها نفى السبيل على نفس المسلم ، ونحن نقول بموجبه ، فإذا استولى على نفسه يملكه ونحن نملكهم ، ولكن الأصل فى الأموال عدم العصمة ، وإنما صار معصوما بالإحراز بدار الاسلام ، فإذا أحرزوها بدار الحرب زالت العصمة بزوال سببها فبقيت أموالا مباحة فتملك بالاستيلاء عليه وفيه وقع الفرق بين استيلاء المسلم والكافر وأن المسلم لم يحرزها الى دار الحرب والحربى أحرزها فافترقا .

وقال ابن حزم فى مراتب الاجماع ، واختلفوا فيما صار بأيدى المشركين من أموال المسلمين أيملكونه أم لا يملكونه أصلا .

ثم قال فى كتاب المحلى : ولا يملك أهل الكفر الحربيون مال مسلم ولا مال ذمى أبداً إلا بالابتياع الصحيح أو بميراث من ذمى كافر أو بمعاملة صحيحة فى دين الاسلام ، فكل ما غنموه من مال ذمى أو مسلم أو آبق اليهم فهو باق على ملك صاحبه فمتى قدر عليه رد على صاحبه قبل القسمة وبعدها دخلوا به أرض الحرب أو لم يدخلوا ، ولا يكلف مالكه عوضا ولا ثمنا لكن يعوض الأمير من كان صار فى سهمه من كل مال لجماعة المسلمين ، ولا ينفذ فيه عتق من وقع فى سهمه ولا صدقته ولا هبته ولا بيعه ولا تكون له الأمة أم ولد ، وحكمه حكم الشىء الذى يغصبه المسلم من المسلم ولا فرق

ثم دلل على صحة أقواله مدعما بالأحاديث والآثار فى ثمانى صفحات كان بودنا نقل ماأورد لولا ضيق المقام واستعجال الناشر لنا ، ورد أقوال أبى حنيفة والآثار التى ذكرها صاحب الغرة بما فيه الحق ، وكذا رد أقوال المالكيين وبيّن الصحيح فيها من الضعيف .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن أسر الكفار مسلما وأطلقوه من غير شرط فله أن يغتالهم فى النفس والمال لأنهم كفار لا أمان لهم ، وإن أطلقوه على أنه فى أمان ولم يستأمنوه ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه لا أمان لهم لأنهم لم يستأمنوه

(والثانى) وهو ظاهر المذهب أنهم فى أمانه ، لأنهم جعلوه فى أمان فوجب أن يكونوا منه فى أمان ، وإن كان محبوسا فأطلقوه واستحلفوه أنه لا يرجع الى دار الاسلام لم يلزمه حكم اليمين ولا كفارة عليه إذا حلف لأن ظاهره الاكراه ، فإن ابتدأ وحلف أنه إن أطلق لم يخرج الى دار الاسلام ففيه وجهان

(أحدهما) أنها يمين إكراه ، فإن خرج لم تلزمه كفارة ، لأنه لم يقدر على

الخروج إلا باليمين فأشبه إذا حلفوه على ذلك (والثانى) أنه يمين اختيار ، فإن خرج لزمته الكفارة لأنه بدأ بها من غير إكراه ، وإن أطلق ليخرج إلى دار الاسلام وشرط عليه أن يعود اليهم أو يحمل لهم مالا لم يلزمه العود لأن مقامه فى دار الحرب لا يجوز ولا يلزمه بالشرط ماضمن من المال ، لأنه ضمان من مال بغير حق ، والمستحب أن يحمل لهم ما ضمن ليكون ذلك طريقا الى إطلاق الأسرى .

(الشرح) قال ابن حزم فى المحلى « ومن كان أسيراً عند الكفار فعاهدوه على الفداء وأطلقوه فلا يحل له أن يرجع اليهم ولا أن يعطيهم شيئا ، ولا يحل للامام أن يجبره على أن يعطيهم شيئا . فإن لم يقدر على الانطلاق إلا بالفداء ففرض على المسلمين أن يفدوه إن لم يكن له مال يفى بفدائه ، قال الله عز وجل (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) واسار المسلم أبطل الباطل ولا العون عليه ، وتلك العهود والأيمان التى أعطاهم لا شىء عليه فيها ، لأنه مكره عليها ، إذ لا سبيل الى الخلاص إلا بها ، ولا يحل له البقاء فى أرض الكفر وهو قادر على الخروج ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وهكذا كل عهد أعطيناهم حتى نتمكن من استنقاذ المسلمين وأموالهم من أيديهم .

اللغة . قوله (أن يغتالهم) غاله واغتاله اذا أخذه من حيث لا لم يدر ، وقال الأزهرى « الغيلة هو أن يخدع بالشىء حتى يسير الى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

﴿ باب الأنفال ﴾

(الشرح) الأنفال جمع نفل بالتحريك وبسكونها الغنيمة . قال لبيد

ان تقوى ربنا خير نفل

وأصله العطية بغير وجوب على المعطى ، ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة ،

وقيل أصله الزيادة لأنها زائدة على الفرائض ، ولأن الغنيمة زادها الله هـذه الأمة فى الحلال ، ومنه قوله تعالى (ووهبنا له إسحاق ويعقوب) نافلة أى زيادة على إسحاق ، ويسمى ولد الولد نافلة ، لأنه زيادة على الولد ، وقوله تعالى (ويسألونك عن الانفال) إنما كان سؤالهم عنها لأنها كانت حراما على من قبلهم ، كانت تنزل نار من السماء فتحرقها فأحلها الله لهم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

يجوز لأمير الجيش أن ينفل لمن فعل فعلا يفضى إلى الظفر بالعدو كالتجسيس والدلالة على طريق أو قلعة أو التقدم بالدخول إلى دار الحرب أو الرجوع اليها بعد خروج الجيش منها لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل فى البدأة الربع وفى القفول الثلث ، وتقدير النفل إلى رأى أمير الجيش ، لأنه بذل لمصلحة الحرب فكان تقديره إلى رأى الامير ، ويكون ذلك على قدر العمل لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى البدأة الربع وفى القفول الثلث ، لأن التغرير فى القفول أعظم لأنه يدخل الى دار الحرب والعدو منه على حذر وفى البدأة يدخل والعدو منه على غير حذر ، ويجوز شرط النفل من بيت مال المسلمين ، ويجوز شرطه من المال الذى يؤخذ من المشركين ، فإن جعل فى بيت مال المسلمين كان ذلك من خمس الخمس لما روى سعيد بن المسيب قال : كان الناس يعطون النفل من الخمس ، ولأنه مال يصرف فى مصلحة فكان من خمس الخمس ولا يجوز أن يكون مجهولا لأنه عوض فى عقد لا تدعو الحاجة فيه الى الجهل به فلم يجز أن يكون مجهولا كالجهل فى رد الآبق ، وان كان النفل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى البدأة الربع وفى القفول الثلث وذلك جزء من غنيمة مجهولة

(فصل) وان قال الامير من دلنى على القلعة الفلانية فله منها جارية ، فدله عليها رجل نظرت فإن لم تفتح القلعة لم يجب للدليل شىء ، ومن أصحابنا من قال يرضخ له لدلالته ، والمذهب الاول لأنه لما جعل له الجارية من القلعة صار تقديره من دلنى على القلعة وفتحت كانت له منها جارية لأنه لا يقدر على تسليم

الجارية إلا بالفتح فلم يستحق من غير الفتح شيئا ، وان فتحت عنوة ولم تكن فيها جارية لم يستحق شيئاً لأنه شرط معدوم ، وان كانت فيها جارية سلمت اليه ولا حق فيها للغانمين ولا لأهل الخمس لأنه استحقها بسبب سابق للفتح ، وان أسلمت الجارية قبل القدرة عليها لم يستحقها لأن اسلامها يمنع من استرقاقها ، ويجب له قيمتها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة على أن يرد اليهم من جاء من المسلمات فمنعه الله عز وجل من ردهن وأمره أن يرد مهورهن . وان أسلمت بعد القدرة عليها فإن كان الدليل مسلما سلمت اليه ، وان كان كافراً فإن قلنا ان الكافر يملك العبد المسلم بالشراء استحقها ثم أجبر على ازالة الملك عنها ، وان قلنا انه لا يملك ، دفع اليه قيمتها ، وان أسلم الدليل بعد ذلك لم يستحقها ، لأنه أسلم بعد ما انتقل حقه الى قيمتها ، وان فتحت والجارية قد ماتت ففيه قولان :

(أحدهما) أن له قيمتها لأنه تعذر تسليمها فوجب قيمتها كما لو أسلمت .

(والثانى) أنه لا يجب له قيمتها لأنه غير مقدور عليها فلم يجب قيمتها ، كما لو لم تكن فيها جارية ، وان فتحت صلحا نظرت فإن لم تدخل الجارية فى الصلح كان الحكم فيها كالحكم اذا فتحت عنوة ، فإن دخلت فى الصلح ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق ان الجارية للدليل وشرطها فى الصلح لا يصح كما لو زوجت امرأة من رجل ثم زوجت من آخر

(والثانى) أن شرطها فى الصلح صحيح لأن الدليل لو عفا عنها أمضينا الصلح فيها ، ولو كان فاسداً لم يمض الا بعقد مجدد ، فعلى هذا ان رضى الدليل بغيرها من جوارى القلعة أو رضى بقيمتها أمضينا الصلح ، وان لم يرض ورضى أهل القلعة بتسليمها فكذلك .

وان امتنع أهل القلعة من دفع الجارية وامتنع الدليل من الانتقال الى البدل ردوا الى القلعة وقد زال الصلح لأنه اجتمع أمران متنافيان وتعذر الجمع بينهما وحق الدليل سابق ففسخ الصلح . ولصاحب القلعة أن يحصن القلعة كما كانت من غير زيادة ، وان فتحت بعد ذلك عنوة كانت الجارية للدليل وان لم تفتح لم يكن له شيء

(فصـل) إذا قال الأمير قبل الحرب من أخذ شيئا فهو له فقد أومأ فيه إلى قولين (أحدهما) أن الشرط صحيح لأن للنبى صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر « من أخذ شيئا فهو له »

(والثانى) وهو الصحيح أنه لا يصح الشرط لأنه جزء من الغنيمة شرطه لمن لا يستحقه من غير شرط فلا يستحقه بالشرط ، كما لو شرطه لغير الغانمين ، والخبر ورد فى غنائم بدر وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث شاء

(الشرح) حديث عبادة بن الصامت أخرجه أحمد بلفظ « كان ينفل فى البدأة الربع وفى الرجعة الثلث » ورواه ابن ماجه والترمذى وصححه وابن حبان

وعن حبيب بن مسلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم نفل الربع بعد الخمس فى بدأته ونفل الثلث بعد الخمس فى رجعته « أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه وابن الجارود وابن حبان والحاكم

وأخرجه ابن أبى داود من طرق ثلاثة ، منها عن مكحول بن عبد الله الشامى قال : كنت عبداً بمصر لامرأة من بنى هذيل فأعتقتنى فاخرجت من مصر وبها علم إلا حويت عليه فيما أرى ، ثم أتيت الحجاز فما خرجت منها وبها علم إلا حويته فيما أرى ، ثم أتيت العراق فما خرجت منها وبها علم الا حويت عليه فيما أرى ، ثم أتيت الشام فغربلتها ، كل ذلك أسأل عن النفل فلم أجد أحداً يخبرنى فيه بشىء ، حتى لقيت شيخا يقال له زياد بن جارية التميمى ، فقلت له هل سمعت فى النفل شيئا ؟ قال نعم ، سمعت حبيب بن مسلمة الفهرى يقول : شهدت النبى (ص) نفل الربع فى البدأة والثلث فى الرجعة ، قال المنذرى : وأنكر بعضهم أن يكون لحبيب هذا صحبة وأثبتها له غير واحد

أثر سعيد بن المسيب أخرجه البيهقى وأبو عبيد فى الاموال

حديث « صالح أهل مكة » عن مروان والمسور ، قالا لما كاتب سهيل بن عمرو يومئذ كان فيما اشترط على النبى صلى الله عليه وسلم أنه لا يأتيك أحد منا وإن كان على دينك الا رددته الينا وخليت بيننا وبينه ، فكره المسلمون ذلك وامتعضوا منه وأبى سهيل إلا ذلك ؛ فكاتب النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك ، فرد يومئذ

أبا جندل إلى أبيه سهيل ولم يأته أحد من الرجال إلا رده فى تلك المدة ، وإن كان مسلماً وجاء المؤمنات مهاجرات وكانت أم كلثوم بنت عقبة يسألون النبى (ص) أن يرجعها اليهم فلم يرجعها اليهم لما أنزل الله عز وجل فيهن « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ... » رواه البخارى

وعن معن بن يزيد قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا نفل إلا بعد الخمس » رواه أحمد وأبو داود وصححه الطحاوى

اللغة : قوله « يجوز لأمير الجيش ... » قال الشوكانى فى النيل : يجوز للامام أن ينفل بعض الجيش ببعض الغنيمة إذا كان له من العناية والمقاتلة ما لم يكن لغيره . وقال عمرو بن شعيب ذلك مختص بالنبى صلى الله عليه وسلم دون من بعده ، وكره مالك أن يكون بشرط من أمير الجيش ، كأن يحرض على القتال ويعد بأن ينفل الربع أو الثلث قبل القسمة أو نحو ذلك لأن القتال حينئذ يكون للدنيا فلا يجوز .

قال الحافظ فى الفتح : وفى هذا رد على من حكى الاجماع على مشروعيته ، وقد اختلف العلماء هل هو من أصل الغنيمة أو من الخمس أو من خمس الخمس أو مما عدا الخمس على أقوال ، واختلفت الرواية عن الشافعى فى ذلك ، فروى عنه أنه من أصل الغنيمة ، وروى عنه أنه من الخمس ، وروى عنه أنه من خمس الخمس والأصح عند الشافعية أنه من خمس الخمس ، ونقله منذر بن سعيد عن مالك وهو شاذ عندهم .

ثم قال الشوكانى بعد أن أورد حديث حبيب ومعن فيهما دليل على أنه يصح أن يكون النفل زيادة على مقدار الخمس ، ورد على من قال انه لا يصح التنفيل إلا من الخمس أو خمس الخمس .

وقال الاوزاعى وأحمد وأبو ثور وغيرهم : النفل من أصل الغنيمة ، وإلى ذلك ذهبت الهادوية ، وقال مالك وطائفة لا نفل الا عن الخمس وقال الخطابى : أكثر ما روى من الاخبار يدل على أن النفل من أصل الغنيمة . قال ابن عبد البر « ان أراد الامام تفضيل بعض الجيش لمعنى فيه فذلك من الخمس لا من رأس الغنيمة

وإن انفردت قطعة فأراد أن ينفلها مما غنمت دون سائر الجيش فذلك من غير الخمس بشرط أن لا يزيد على الثلث ، وقد وقع الخلاف بين الرواة فى القسمة والتنفيل هل كانا جميعاً من أمير ذلك الجيش أو من النبى صلى الله عليه وسلم أو من أحدهما

وفى رواية ابن عمر المتفق عليها صريحة أن الذى نفلهم هو النبى صلى الله عليه وسلم ، وفى رواية أبى داود قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية قبل نجد فأصبنا نعما كثيراً فنفلنا أميرنا بعيرا بعيرا الكل ، ثم قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيننا غنيمتنا فأصاب كل رجل منا اثنى عشر بعيرا بعد الخمس وما حاسبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذى أعطانا صاحبنا ولا عاب عليه ما صنع ، فكان لكل رجل منا ثلاثة عشر بعيراً بنفله » مصرحة بأن الذى نفلهم هو الامير .

وكذلك ما رواه مسلم من طريق نافع أن ذلك صدر من أمير الجيش ، ويمكن الجمع بأن المراد بالرواية التى صرح فيها بأن المنفل هو النبى (ص) أنه وقع منه التقرير .

قال النووى « معناه أن أمير السرية نفلهم فأجازه النبى صلى الله عليه وسلم فجازت نسبته إلى كل منهما »

وفى هذا التنفيل دليل على أنه يصح أن يكون التنفيل أكثر من خمس الخمس قال ابن بطال وهذا مردود لأنهم نفلوا نصف السدس وهو أكثر من خمس الخمس ، وقد زاده ابن المنير ايضاحا فقال « لو فرضنا أنهم كانوا مائة لكان قد حصل لهم ألف ومائتا بعير ، ثم بين مقدار الخمس وخمسه وأنه لا يمكن أن يكون لكل انسان منه بعير .

قال ابن التين قد انفصل من قال من الشافعية بأن التنفيل من خمس الخمس بأوجه ، منها أن الغنيمة لم تكن كلها أبعرة بل كان فيها أصناف أخر فيكون التنفيل وقع من بعض الاصناف دون بعض .

(ثانيها) أن يكون نفلهم من سهمه من هذه الغزاة وغيرها ، فضم هذا الى هذا فلذلك زادت العدة

(ثالثها) أن يكون نفل بعض الجيش دون بعض ، قال وظاهر السياق يرد هذه الاحتمالات ، قال وقد جاء أنهم كانوا عشرة وأنهم غنموا مائة وخمسين بعيراً فخرج منها الخمس وهو ثلاثون وقسم عليهم البقية فحصل لكل واحد إثنا عشر ثم نفلوا بعيرا بعيرا ، فعلى هذا يكون نفلوا ثلث الخمس ، وقد قال ابن عبد البر إن أراد الامام تفضيل بعض الجيش لمعنى فيه : فذلك من الخمس لا من رأس الغنيمة ، وإن انفردت قطعة فأراد أن ينفلها مما غنمت دون سائر الجيش فذلك من غير الخمس بشرط ألا يزيد عن الثلث . اه.

قال الحافظ فى الفتح : وهذا الشرط قال به الجمهور. وقال الشافعى لا يتحدد بل هو راجع إلى ما يراه الامام من المصلحة ، ويدل قوله تعالى « قل الانفال لله والرسول » ففوض اليه أمرها (قلت) ولم يرد فى الاحاديث الصحيحة ما يلزم بالاقتصار على مقـدار معلوم ، ولا على نوع معين ، والظاهر تفويض الأمر إلى رأى الامام .

قال المصنف رحمه الله :

(باب قسم الغنيمة)

والغنيمة ما أخذ من الكفار بإيجـاف الخيل والركاب ، فإن كان فيها سلب للقاتل أو مال لمسلم سلم اليه لأنه استحقه قبل الاغتنام ثم يدفع منها أجرة النقال والحافظ لأنه لمصلحة الغنيمة فقـدم ، ثم يقسم الباقى على خمسـة أخماس ، خمس لأهل الخمس ، ثم يقسم أربعة أخماسها بين الغانمين لقوله عز وجل (واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمســاكين وابن السبيل) فأضاف الغنيمة الى الغانمين ثم جعل الخمس لأهل الخمس ، فدل على أن الباقى للغانمين ، والمستحب أن يقسم ذلك فى دار الحرب ويكره تأخيرها الى دار الاسـلام من غير عذر ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر وقسم غنائم بنى المصطلق على مياههم وقسم غنائم حنين بأوطاس ، وهو واد من أودية حنين ، فإن كان الجيش رجالة سوى بينهم ، وان كانوا فرسانا سوى بينهم ، وان كان بعضهم فرسانا وبعضهم

رجالة جعل للراجل سهماً وللفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم ، للرجل سهم وللفرس سهمان ولا يفضل من قاتل على من لم يقاتل لأن من لم يقاتل كالمقاتل فى إرهاب العدو ، ولأنه أرصد نفسه للقتال ولا يسهم لمركوب غير الخيل لأنه لا يلحق بالخيل فى التأثير فى الحرب من الكر والفر فلم يلحق بها فى السهم ، ويسهم للفرس العتيق ، وهو الذى أبواه عربيان وللبرذون وهو الذى أبواه عجميان ، وللمقرف وهو الذى أمه عربية وأبوه عجمى ، وللهجين وهو الذى أبوه عربى وأمه عجمية ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة » ولأنه حيوان يسهم له فلم يختلف سهمه باختلاف أبويه كالرجل ، وان حضر بفرس حطم أو صرع أو أعجف فقد قال فى الام ، قيل لا يسهم له وقيل يسهم له ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) أنه لا يسهم له لأنه لا يغنى غناء الخيل فلم يسهم له كالبغل (والثانى) يسهم له لان ضعفه لا يسقط سهمه كضعف الرجل .

وقال أبو اسحاق ان أمكن القتال عليه أسهم له ، وان لم يمكن القتال عليه لم يسهم له ، لان الفرس يراد للقتال عليه وهذا أقيس ، والاول أشبه بالنص ولا يسهم للرجل لاكثر من فرس لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن الزبير حضر يوم حنين بأفراس فلم يسهم له النبى صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ، ولانه لا يقاتل إلا على فرس واحد فلا يسهم لاكثر منه ؛ وان حضر بفرس والقتال فى الماء أو على حصن استحق سهمه لانه أرهب بفرسه فاستحق سهمه ، كما لو حضر به القتال ولم يقاتل ، ولانه قد يحتاج اليه إذا خرجوا من الماء والحصن

(فصل) فإن غصب فرسا وحضر به الحرب استحق للفرس سهمين لانه حصل به الارهاب ، وفى مستحقه وجهان (أحدهما) أنه له (والثانى) أنه لصاحب الفرس بناء على القولين فى ربح الدراهم المغصوبة ، أحدهما أنه للغاصب ، والثانى أنه للمغصوب منه ، وان استعار فرسا أو استأجره للقتال فحضر به الحرب استحق به السهم لانه ملك القتال عليه ، وان حضر دار الحرب بفرس وانقضت الحرب ولا فرس معه بأن نفق أو باعه أو أجره أو أعاره أو غصب منه لم يسهم له

وإن دخل دار الحرب راجلا ثم ملك فرساً أو استعاره وحضر به الحرب استحق السهم ، لأن استحقاق المقاتل بالحضور فكذلك الاستحقاق بالفرس ، وان حضر بفرس وعار الفرس الى أن انقضت الحرب لم يسهم له ، ومن أصحابنا من قال يسهم له لانه خرج من يده بغير اختياره ، والمذهب الاول لان خروجه من يده يسقط السهم ، وان كان بغير اختياره كما يسقط سهم الراجل إذا ضل عن الوقعة وان كان بغير اختياره .

(الشرح) حديث ابن عمر أخرجه أحمد وأبو داود ، وبلفظ آخر « للفرس سهمين وللرجل سهم » متفق عليه ، وفى لفظ آخر « أسهم يوم حنين للفارس ثلاثة أسهم ، للفرس سهمان وللرجل سهم » أخرجه ابن ماجه وأخرج أحمد بلفظ عن المنذر بن الزبير عن أبيه عن النبى (ص) أعطى الزبير سهما وأمه سهما وفرسه سهمين » وفى لفظ آخر « قال ضرب رسول الله (ص) يوم خيبر للزبير أربعة أسهم ، سهما للزبير وسهما لذى القربى لصفية أم الزبير وسهمين للفرس » النسائى . وعن أبى عمرة عن أبيه قال : أتينا رسول الله (ص) أربعة نفر ومعنا فرس فأعطى كل انسان منا سهما وأعطى الفرس سهمين » أحمد وأبو داود

وعن أبى رهم قال : غزونا مع رسول الله (ص) أنا وأخى ومعنا فرسان ، أعطانا ستة أسهم ، أربعة أسهم لفرسينا وسهمين لنا ، وفى إسناده عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود وفيه مقال ، وقد استشهد به البخارى . وعن أبى كبشة الانمارى قال : لما فتح رسول الله (ص) مكة كان الزبير على المجنبة اليسرى وكان المقداد على المجنبة اليمنى ، فلما قدم رسول الله مكة وهدأ الناس جاءا بفرسيهما ، فقام رسول الله (ص) يمسح الغبار عنهما وقال انى جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله » الدارقطنى ، وفى اسناده عبد الله بن بشر الجدانى ، وثقه ابن حبان وضعفه الجمهور .

وعن ابن عباس أن رسول الله (ص) قسم لمائتى فرس بخيبر سهمين سهمين » وعن خالد الحذاء قال لايختلف فيه عن النبى (ص) للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم » الدارقطنى وعن مجمع بن جارية الانصارى قال : قسمت خيبر على أهل الحديبيه فقسمها رسول الله (ص) على ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألف وخمسمائة

فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما، أحمد وأبو داود وذكر أن حديث ابن عمر أصح ، قال وأن الوهم فى حديث مجمع أنه قال ثلاثمائة فارس ، وانما كانوا مائتى فارس ، وقال الحافظ فى إسناده ضعفاً

حديث ابن عمر « الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة » أخرجه البخارى ومسلم عن عروة بن الجعد البارقى عن النبى (ص) قال « الخيل معقود فى نواصيها الخير الأجر والمغنم الى يوم القيامة » وأخرج أحمد ومسلم والنسائى من حديث جرير البجلى نحوه ، وأخرج أحمد من طريق آخر عن أسماء بنت يزيد « الخيل فى نواصيها الخير أبداً الى يوم القيامة ، فمن ربطها عدة فى سبيل الله وأنفق عليها احتسابا كان شبعها وجوعها وريها وظمؤها وأرواثها وأبوالها فلاحاً فى موازينه يوم القيامة »

حديث أن الزبير حضر بأفراس فلم يسهم له النبى (ص) إلا لفرس واحد ، رواه الشافعى ، وروى الواقدى « كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فأسهم له النبى (ص) خمسة أسهم » وهو مرسل ، ويوافق مرسل مكحول ، لكن الشافعى كان يكذب الواقدى .

اللغة : —

قوله (بإيجاف الخيل والركاب) قيل وجيفها سرعتها فى سيرها وقد أوجفها راكبها ، وقوله تعالى (قلوب يومئذ واجفة) أى شديده الاضطراب ، وإنما سمى الوجيف فى السير لشدة هزه واضطرابه . ذكره العزيزى . وقال الجوهرى هو ضرب من سير الابل والخيل ، يقال وجف البعير يجف وجفاً ووجيفاً ، وأوجفته أنا ، ويقال أوجف فاتجف .

قوله (فإن حضر بفرس حطم أو صرع أو أعجف) الحطم المنكسر فى نفسه يقال للفرس اذا انهدم لطول عمره حطم ، ويقال حطمت الدابة أى أسنت ، والصرع بالتحريك الضعيف ، والأعجف المهزول . قوله (لا يغنى غناء الخيل) أى لا يكفى كفايتها والغناء بالفتح والمد الكفاية . قوله (فإن نفق أو باعه) نفقت الدابة تنفق نفوقا أى ماتت . قوله (فإن عار فرسه) أى ذهب على وجهه وأفلت من يده ، ويقال سمى العير عيراً لتفلته ، ومنه قيل للغلام الذى خلع عذاره وذهب حيث شاء عيار وفرس عيار ومعيار إذا كان مضمراً ، وهفور الطحال هو ورمه

قال أبو عبيد : إنما هو من نفور الشيء من الشيء وهو تجافيه عنه وتباعده .
وقوله المخذل قد ذكر .

تمسك أبو حنيفة والعترة بحديث مجمع المذكور فجعلوا للفارس وفرسه سهمين وقد حكى ذلك عن علي وعمر وأبي موسى ، قال أبو يوسف في الخراج كان الفقيه المقدم أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول للرجل سهم وللفرس سهم وقال لا أفضل بهيمة على رجل مسلم ، ويحتج بما حدثناه عن زكريا بن الحارث عن المنذر بن أبي خميصة الهمداني أن عاملا لعمر بن الخطاب (رض) قسم في بعض الشام للفرس سهم وللراجل سهم ، فرفع ذلك إلى عمر فسلمه وأجازه ، فكان أبو حنيفة يأخذ بهذا الحديث ويجعل للفرس سهماً وللرجل سهماً ، وما جاء من الأحاديث والآثار أن للفرس سهمين وللرجل سهما أكثر من ذلك وأوثق - والعامة عليه - ليس هذا على وجه التفضيل ، ولو كان على وجه التفضيل ما كان ينبغي أن يكون للفرس سهم وللرجل سهم ، لأنه قد سوى بهيمة برجل مسلم ، إنما هذا على أن يكون عدة الرجل أكثر من عدة الآخر وليرغب الناس في ارتباط الخيل في سبيل الله ألا ترى أن سهم الفرس إنما يرد على صاحب الفرس ، فلا يكون للفرس دونه ، والمتطوع وصاحب الديوان في القسمة سواء .

(قلت) وأزف هذا للمتعصبين تعصبا بغيضا لمذاهبهم ، فلا فض الله فوك يا ابن يوسف ، فرغم تلمذتك للامام أبي حنيفة أن تناقش قوله وترده ، حتى قيل انه خالفه في مسائل هامة . قال الشوكاني وذهب الجمهور الى أن يعطى الفرس سهمين وللفارس سهماً والراجل سهما

وقال الحافظ في الفتح والثابت عن عمر وعلي كالجمهور ، وحكى في البحر عن علي وعمر والحسن البصري وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وزيد بن علي والباقر والناصر والامام يحيى ومالك والشافعي والأوزاعي وأبي يوسف ومحمد وأهل المدينة وأهل الشام أنه يعطى الفارس وفرسه ثلاثة سهام ، واحتج لهم ببعض أحاديث ، ثم أجاب عن ذلك فقال قلت يحتمل أن الثالث في بعض الحالات تنفل جمعاً بين الأخبار . اه

قال الشوكانى : والأدلة القاضية بأن للفـــارس ولفرسه سهمين مرجوحة لا يشك فى ذلك من له أدنى إلمـام بعلم السنه ، ثم نقل دليل أبى حنيفة السابق الاشارة اليه من تفضيل البهيمة وقال : وهذه حجة ضعيفة وشبهة ساقطة ونصبها فى مقابلة السنة الصحيحة المشهورة مما لا يليق بعالم ، وأيضاً السهام فى الحقيقة كلها للرجل لا للبهيمة ، وأيضاً قد فضلت الحنفية الدابة على الانسان فى بعض الأحكام فقالوا : لو قتل كلب صيد قيمته أكثر من عشرة آلاف أداها ، فان قتل عبداً مسلما لم يؤد فيه إلا دون عشرة آلاف درهم .

وقد استدل الجمهور فى مقابلة الشبهة بأن الفرس تحتـــاج إلى مؤنة لخدمتها وعلفها وبأنه يحصل بها من الغناء فى الحرب مالا يخفى ، وقد اختلف فيمن حضر الوقعة بفرسين فصاعدا ، هل يسهم لكل فرس أم لفرس واحـدة فروى عن سليمان بن موسى أنه يسهم لكل فرس سهمان بالغا ما بلغت .

قال القرطبى فى المفهم : ولم يقل أحد أنه يسهم لأكثر من فرسين إلا ما روى عن سليمان بن موسى ، وحكى فى البحر عن الشافعية والحنفية والهادوية أن من حضر بفرسين أو أكثر أسهم لواحد فقط ، وعن زيد بن على والصادق والناصر والأوزاعى وأحمد بن حنبل ، وحكاه فى الفتح عن الليث وأبى يوسف وأحمد وإسحاق أنه يسهم لفرسين لا أكثر .

قال الحافظ فى التلخيص فيه أحاديث منقطعة (أحدها) عن الأوزاعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل ولا يسهم للرجل فوق فرسين ، وان كان معه عشرة أفراس رواه سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عنه وهو معضل ، ورواه سعيد من طريق الزهرى أن عمر كتب إلى عبيدة أنه يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبه سهما فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب .

وروى الحسن عن بعض الصحابة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقسم إلا لفرسين ، وأخرج الدارقطنى بإسناد ضعيف عن أبى عمرة قال : أسهم لى رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسى أربعة ولى سهما فأخذت خمسا .

وقد اختلف فى الرواية فى حضور الزبير بفرسين هل أعطاه النبى صلى الله عليه وسلم سهم فرس واحدة أو سهم فرسين ، والاسهام للدواب خاص بالأفراس دون غيرها من الحيوانات قال فى البحر (مسألة) ولا يسهم لغير الخيل من البهائم إجماعا إذ لا إرهاب فى غيرها ويسهم للبرذون والمقرف والهجين عند الاكثر ، وقال الاوزاعى لا يسهم للبرذون .

قال ابن حزم فى المحلى : ومن حضر بخيل لم يسهم له إلا ثلاثة أسهم فقط ، وقد قال قوم يسهم لفرسين فقط ، وقال آخرون يسهم لكل فرس منها ، وهذا لا يقوم به برهان .

فان قيل قد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أسهم للزبير لفرسين ، قلنا هذا مرسل لا يصح ، وأصح حديث فيه الذى رويناه من طريق ابن وهب عن سعيد ابن عبد الرحمن عن هشام عن عروة عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده قال « ضرب رسول الله (ص) عام خيبر للزبير بأربعة أسهم ، سهم للزبير وسهم للقربى لصفية بنت عبد المطلب وسهمين للفرس

(قلت) وما روى فى الاحاديث الصحيحة المتفق عليها أن للفرس سهمين هو ما ندين الله عليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ومن حضر الحرب ومرض فإن كان مرضا يقدر معه على القتال كالسعال ونفور الطحال والحمى الخفيفة أسهم له ، لأنه من أهل القتال ، ولأن الانسان لا يخلو من مثله فلا يسقط سهمه لاجله ، وإن كان لا يقدر على القتال لم يسهم له ، لأنه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالمجنون والطفل .

(فصل) ولا حق فى الغنيمة لمخذل ولا لمن يرجف بالمسلمين ولا لكافر حضر بغير إذن ، لأنه لا مصلحة للمسلمين فى حضورهم ويرضخ للصبى والمرأة والعبد والمشرك إذا حضر بالإذن ولم يسهم لهم : لما روى عمير قال غزوت مع النبى (ص) وأنا عبد مملوك ، فلما فتح الله على نبيه خيبر (قلت) يا رسول الله سهمى فلم يضرب لى بسهم وأعطانى سيفا فتقلدته وكنت أخط بنعله فى الارض

وأمر لى من خرثى المتاع ، وروى يزيد بن هرمز أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن سهم فكتب اليه ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة ، وأما سهم فلم يضرب لهن بسهم .

(الشرح) عن ابن عبـــاس أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما بسهم فلم يضرب لهن ، وعنه أيضاً أنه كتب إلى نجدة الحرورى : سألت عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم إذا حضر الناس وأنه لم يكن لهما سهم معـلوم إلا أن يحذيا من غنائم القوم ، أحمد ومسلم والترمـذى وأبو داود ، وعنه كان النبى صلى الله عليه وسلم يعطى المرأة والمملوك من الغنائم دون ما يصيب الجيش

وعن عمير مولى آبى اللحم قال : شهدت خيبر مع سادتى فكلموا فىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بى فقلدت سيفا فاذا أنا أجره فأخبر بأنى مملوك فأمر بى بشىء من خرثى المتاع ، أحمد وأبو داود والترمذى وصححه وابن ماجه والحاكم وصححه ، وعن حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع النبى (ص) غزوة سادس ست نسوة فبلغ رسول الله (ص) فبعث الينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال مع من خرجتن وبإذن من خرجتن ، فقلت : يا رسول الله خرجنا لنغزل الشعر ونعين فى سبيل الله ، ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقى السويق قال لحسن : قال فانصرفن حتى إذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال ، قال : فقلت لها يا جدة وما كان ذلك ، فقالت تمراً ، أحمد وأبو داود والنسائى ، وسكت عنه أبو داود وفى إسناده رجل مجهول وهو حشرج قاله فى التلخيص ، وقال الخطابى إسناده ضعيف لا تقوم به حجة .

وعن الزهرى أن النبى صلى الله عليه وسـلم أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه ، رواه الترمذى ، وقال هذا حديث حسن غريب وأبو داود فى مراسيله ، وقال الشوكانى هذا مرسل .

وعن الأوزاعى قال أسهم النبى صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر وأسهم

أئمة الاسلام لكل مولود ولد فى أرض الحرب وأسهم النبى (ص) للنساء والصبيان بخيبر وأخذ بذلك المسلمون بعده ، الترمذى ، وقال الشوكانى مرسل .

اللغة : قوله لمن يرجف بالمسلمين ، أى يخوفهم ويفزعهم من قوله تعالى « يوم ترجف الراجفة » يعنى يوم الفزع والخوف وأصله حركة الأرض واضطرابها ، وأما الارجاف فهو واحد أراجيف الأخبار ، ومعناه التخويف والرعب ، وقد ذكر .[وارجفوا فى الشىء إذا خاضوا فيه

قوله « ويرضخ للصبى » قد ذكرنا أنه العطاء ليس بالكثير دون سهام المقاتلين وأصله مأخوذ من الشىء المرضوخ وهو المرضوض المشدوخ .

قوله « من خرثى المتاع » الخرثى متاع البيت وأسقاطه ، ونعل السيف يكون فى أسفله من حديد أو غيره .

قوله « يحذين من الغنيمة » قال الجوهرى حذيته من الغنيمة إذا أعطيته منها والاسم الحذيا على وزن فعلى بالضم وهى القسمة من الغنيمة وكذلك الحذيا والحذية والحذوة كله العطية .

اختلف أهل العلم هل يسهم للنساء إذا حضرن ، فقال الترمذى انه لا يسهم لهن عند أكثر أهل العلم قال : وهو قول سفيان الثورى والشافعى ، وقال بعضهم يسهم للمرأة والصبى وهو قول الأوزاعى ، وقال الخطابى أن الأوزاعى قال يسهم لهن قال وأحسبه ذهب إلى حديث حشرج بن زياد وإسناده ضعيف لا تقوم به حجة .

وقد حكى فى البحر عن العترة والشافعية والحنفية أنه لا يسهم للنساء والصبيان والذميين ، وعن مالك أنه قال لا أعلم العبد يعطى شيئاً ، وعن الحسن بن صالح أنه يسهم للعبد كالحر .

وعن الزهرى أنه يسهم للذمى لا للعبد والنساء والصبيان فيرضخ لهم ، وقال الترمذى بعد أن أخرج حديث عمير مولى آبى اللحم ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم أنه لا يسهم للمملوك ولكن يرضخ له بشىء وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق .

قال الشوكانى والظاهر أنه لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد والذميين وماورد

من الأحاديث ما فيه إشعار بأن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لأحد من هؤلاء فينبغي حمله على الرضخ ، وهو العطية القليلة جمعاً بين الأحاديث

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ وتقدير الرضخ إلى اجتهاد أمير الجيش ولا يبلغ به سهم راجل لأنه تابع لمن له سهم فنقص عنه كالحكومة لا يبلغ بها أرش العضو ، ومن أين يرضخ لهم ، فيه ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه يرضخ لهم من أصل الغنيمة ، لأنهم أعوان المجاهدين فجعل حقهم من أصل الغنيمة كالنقال والحافظ

(والثاني) أنه من أربعة أخماس الغنيمة ، لأنهم من المجاهدين فكان حقهم من أربعة أخماس الغنيمة .

(والثالث) أنه من خمس الخمس ، لأنهم من أهل المصالح ، فكان حقهم من سهم المصالح .

﴿ فصل ﴾ وإن حضر أجير في إجارة مقدرة بالزمان ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يرضخ له مع الأجرة لأن منفعته مستحقة لغيره فرضخ له كالعبد (والثاني) أنه يسهم له مع الأجرة لأن الأجرة تجب بالتمكين والسهم بالحضور وقد وجد الجميع (والثالث) أنه يخير بين السهم والاجرة ، فإن اختار الأجرة رضخ له مع الاجرة ، وإن اختار السهم أسهم له وسقطت الاجرة ، لأن المنفعة الواحدة لا يستحق بها حقان ، واختلف قوله في تجار الجيش ، فقال في أحد القولين يسهم لهم لأنهم شهدوا الوقعة ، والثاني أنه لا يسهم لهم لأنهم لم يحضروا للقتال ، واختلف أصحابنا في موضع القولين ، فنهم من قال القولان إذا حضروا ولم يقاتلوا ؛ وأما إذا حضروا فقاتلوا فإنه يسهم لهم قولا واحداً ، ومنهم من قال القولان إذا قاتلوا ، فأما إذا لم يقاتلوا فإنه لا يسهم لهم قولا واحداً

﴿ فصل ﴾ وإذا لحق بالجيش مدد أو أفلت أسير ولحق بهم نظرت فإن كان قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة أسهم لهم لقول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن

شهد الوقعة ، وإن كان بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة لم يسهم لهم لأنهم حضروا بعدما صارت الغنيمة للغانمين . وإن كان بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يسهم لهم لأنهم لم يشهدوا الوقعة (والثانى) أنه يسهم لهم لانهم حضروا قبل أن يملك الغانمون

﴿ فصل ﴾ وان خرج أمير فى جيش وأنفذ سرية من الجيش الى الجهة التى يقصدها أو الى غيرها فغنمت السرية شاركهم الجيش ، وان غنم الجيش شاركتهم السرية . لان النبى صلى الله عليه وسلم حين هزم هوازن بحنين أسرى قبل أوطاس سرية وغنمت فقسم غنائمهم بين الجميع . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم وترد سراياهم على قاعدهم ، ولأن الجميع جيش واحد فلم يختص بعضهم بالغنيمة . وان أنفذ سريتين الى جهة واحدة من طريق أو طريقين اشترك الجيش والسريتان فيما يغنم كل واحد منهم لان الجميع جيش واحد ، وإن أنفذ سريتين إلى جهتين شارك السريتان الجيش فيما يغنمه ، وشارك الجيش السريتين فيما يغنمان ، وهل تشارك كل واحدة من السريتين السرية الاخرى فيما تغنمه ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنها لا تشارك لان الجيش أصل السريتين ، وليست إحدى السريتين أصلا للأخرى (والثانى) وهو الصحيح أنها تشارك لانهما من جيش واحد ، وإن أنفذ الامير سرية من الجيش وأقام هو مع الجيش فغنمت السرية لم يشاركها الجيش المقيم مع الامير ، لان النبى صلى الله عليه وسلم بعث السرايا من المدينة فلم يشاركهم أهل المدينة فيما غنموا ، ولان الغنيمة للمجاهدين والجيش مقيم مع الامير ما جاهدوا فلم يشارك السرية فيما غنمت والله أعلم .

(الشرح) قول عمر « الغنيمة لمن شهد الوقعة » أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح وابن أبى شيبة والطبرانى والبيهقى مرفوعا وموقوفا ، وقال الصحيح وقفه وابن عدى عن على موقوفا والشافعى وفيه انقطاعا .

حديث عمرو بن شعيب عن جده ، أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويجير عليهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم

وهم يد على من سواهم ، وابن ماجه عن معقل بن يسار « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ، والحاكم عن أبى هريرة

اللغة . قوله (وتقدير الرضخ الى اجتهاد أمير الجيش) وقد ذهب الحنابلة الى مثل ما قال المصنف فقال ابن مفلح فى الفروع ويرضخ من أربعة الاخماس وقيل من أصل الغنيمة وقيل من سهم للمصالح لامرأة وعبد مميز وقيل مراهق وله التفضيل ولا يبلغ بالرضخ القسمة .

قوله (وان حضر أجير . . .) قال ابن حزم فإن ذكروا فى الأجير خبرين فيهما أن أجيراً استؤجر فى زمان النبى (ص) فى غزوة بثلاثة دنانير فلم يجعل له عليه السلام سهما غيرها ، فلا يصحان لأن أحدهما من طريق عبد العزيز بن أبى رواد وعن أبى سلمة الحمصى ، وأبو سلمه مجهول وهو منقطع أيضا ، والثانى من طريق ابن وهب عن عاصم بن حكيم عن يحى بن أبى عمرو الشيبانى عن عبدالله ابن الديلمى أن يعلى بن منية - وعاصم بن حكيم وعبد الله بن الديلمى مجهولان . وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعى والليث لا يسهم للأجير ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يسهم لهما إلا أن يقاتلا

قوله (وان لحق بالجيش مدد) للمدد الزيادة المتصلة ، وأمددنا القوم ، أى صرنا مدداً لهم ، وقد ذكرنا السرية أنها قطعة من الجيش ، قال القتيبى أصلها من السرى وهو سير الليل وكانت تخفى خروجها لئلا ينتشر الخبر فيكتب به العيون فيقال سرت سرية أى سارت ليلا .

وقال فى البيان بل يختارهم الامير من السرى وهو الجودة ، كأنه يختار خيار الخيل وأبطال الرجال .

قوله (والمسلمون يد على من سواهم) قال الهروى يقال للقوم هم يد على الآخرين ، أى هم قادرون عليهم ، ويحتمل أن يكون من اليد التى هى الجماعة ، يقال هم عليه يد أى مجتمعون لا يسعهم التخاذل بل يعاون بعضهم بعضا على جميع أهل الاديان والملل .

قوله (يسعى بذمتهم أدناهم) الذمة ههنا الامان ، ويسمى المعاهد ذمياً لأنه

أعطى الامان على ذمة . وقال فى الفائق أدناهم العبد من الدناءة وهى الخساسة ، وأقصاهم ، أبعدهم من القصاء ، وهو البعــد ، وهذا يدل على أن أدناهم أقربهم بلداً من العدو .

وأخرج أبوداود وسكت عنه المنذرى عن عبيد الله بن سلمان أن رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم حدثه قال : لمـا فتحنا خيبر أخرجوا غنائمهم من المتاع والسبى ، فجعل الناس يتبايعون غنائمهم ، فجاء رجل فقال يا رسول الله لقد ربحت ربحا ماربح اليوم مثله أحد من أهل هذا الوادى ، فقال ويحك وما ربحت قال ما زلت أبيــع وأبتاع حتى ربحت ثلثمائة أوقية ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنا أنبئك بخير رجل ربح ؟ قال وما هو يا رسول الله ؟ قال ركعتين بعد الصــلاة .

وقال الشوكانى فيه دليل على جواز التجارة فى الغزو ، وعلى أن الغازى مع ذلك يستحق نصيبه من المغنم وله الثواب الكامل بلا نقص ، ولو كانت التجارة فى الغزو موجبة لنقصان أجر الغازى لبينه صلى الله عليه وسلم ، فلما لم يبين ذلك بل قرره دل على عدم النقصان ، ويؤيد ذلك جواز الاتجار فى سفر الحج

وأخرج أبو داود عن يعلى بن منية قال : أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لى خادم ، فالتمست أجيراً يكفينى وأجرى له سهمه فوجدت رجلا ، فلما دنا الرحيل أتانى فقال ما أدرى ما السهمان وما يبلغ سهمى فسم لى شيئا كان السهم أو لم يكن ، فسميت له ثلاثة دنانير ، فلما حضرت غنيمة أردت أن أجرى له سهمه فذكرت الدنانير ، فجئت النبى صلى الله عليه وسـلم فذكرت أمره فقال ما أجد له فى غزوته هذه فى الدنيا والآخرة إلا دنانيره التى سمى ، وسكت عنه المنذرى وأخرجه الحاكم وصححه ، وأخرجه البخارى بنحوه وبوب عليه باب الأجير .

قال الشوكانى : وقد اختلف العلماء فى الاسهام للأجير إذا استؤجر للخدمة فقال الاوزاعى وأحمد وإسحاق لا يسهم له ، وقال الأكثر يسهم له ، ثم قال وأما إذا استؤجر الأجير ليقاتل ، فقال الحنفية والمالكية لا سهم له ، وقال الأكثر له سهمه .

وقال أحمد لو استأجر الامام قوماً على الغزو لم يسهم لهم سوى الأجرة . وقال الشافعي هذا فيمن لم يجب عليه الجهاد، وأما الحر البالغ المسلم إذا حضر الصف فإنه يتعين عليه الجهاد فيسهم له ولا يستحق أجره

وقال الثورى لا يسهم للأجير إلا إن قاتل ، وقال الحسن وابن سيرين يقسم للأجير من المغنم ، هكذا رواه البخارى عنهما تعليقاً ووصله عبد الرزاق عنهما بلفظ يسهم للأجير ، ووصله ابن أبى شيبة عنهما بلفظ العبد والأجير اذا شهد القتال أعطوا من الغنيمة والأولى المصير الى الجمع الذى ذكره المصنف رحمه الله فمن كان من الأجراء قاصداً للقتال استحق الاسهام من الغنيمة ومن لم يقصد فلا يستحق إلا الأجرة المسماة .

قوله (اذا لحق بالجيش مدد . . .) قال ابن حزم وتقسم الأربعة الأخماس الباقية على من حضر الوقعة أو الغنيمة .

وروى الترمذى عن أبى موسى قال : قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نفر من الاشعريين خيبر فأسهم لنا مع الذين افتتحوها ، ثم قال والعمل على هذا عند بعض أهل العلم .

قال الاوزاعى ، من لحق بالمسلمين قبل أن يسهم للخيل أسهم له ، قال المباركفورى ، استدل بهذا الحديث من قال انه يسهم لمن حضر بعد الفتح قبل قسمة الغنيمة ،

قال ابن التين ، يحتمل أن يكون انما أعطاهم من جميع الغنيمة لكونهم وصلوا قبل القسمة وبعد حوزها ، وهو أحد الاقوال للشافعى

قال ابن بطال : لم يقسم النبى صلى الله عليه وسلم فى غير من شهد الوقعة إلا فى خيبر فهى مستثناة من ذلك فلا تجعل أصلا يقاس عليه فانه قسم لأصحاب السفينة لشدة حاجتهم ، وكذلك أعطى الأنصار عوض ما كانوا أعطوا المهاجرين عند قدومهم عليهم ، ويحتمل أن يكون استطاب أنفس أهل الغنيمة بما أعطى الأشعريين وغيرهم ومما يؤيد أنه لا نصيب لمن جاء بعد الفراغ من القتال ما رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح ، وذكر قول ابن عمر ورواه الشافعى من قول أبى بكر

وفيه انقطاع . وروى أبو داود عن أبى هريرة أن رسول الله (ص) بعث أبان ابن سعيد بن العاص على سرية من المدينة قبل نجد فقدم ابان بن سعيد وأصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد فتحها وإن حزم خيلهم ليف فقال ابان اقسم لنا يا رسول الله ، قال أبو هريرة : فقلت لا تقسم لهم يا رسول الله ، فقال ابان أنت بها ياوبر تحدر علينا من رأس ضال ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم اجلس يا أبان ولم يقسم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال المنذرى : أخرجه البخارى تعليقا .

وقال الخطابى وفيه من الفقه أن الغنيمة لمن شهد الوقعة دون من لحقهم بعد إحرازها ، وقال أبو حنيفة من لحق الجيش بعد أخذ الغنيمة قبل قسمها فى دار الحرب فهو شريك الغانمين .

وقال الشافعى الغنيمة لمن حضر الوقعة أو كان ردءا لهم ، فاما من لم يحضرها فلا شيء له منها ، وهو قول مالك وأحمد ، وكان الأوزاعى يقول إذا أدرب قاصداً فى سبيل الله أسهم له شهد القتال أو لم يشهد .

وجزم موسى بن عقبة بأنه أعطى أبان ومن معه برضا بقية الجيش ، وجزم أبو عبيد فى كتاب الأموال بإنما أعطاهم من الخمس .

وقال الشوكانى وقد استدل بقصة عثمان فى تغيبه عن بدر لمرض زوجته ابنة الرسول الله (ص) على أنه يسهم الامام لمن كان غائباً فى حاجة له بعثه لقضائها ، وأما من كان غائبا عن القتال لا لحاجة الامام وجاء بعد الواقعة فذهب أكثر العترة والشافعى ومالك والأوزاعى والثورى والليث أنه لا يسهم له ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يسهم لمن حضر قبل احرازها إلى دار الإسلام .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب قسم الخمس

ويقسم الخمس على خمسة أسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم لذوى القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ، والدليل عليه قوله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » فأما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه يصرف فى مصالح المسلمين .

والدليل عليه ما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من خيبر تناول بيده نبذة من الأرض أو وبرة من بعيره وقال والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلا بأن يصرف فى مصالحهم وأهم المصالح سد الثغور لأنه يحفظ به الاسلام والمسلمين ثم الأهم فالأهم .

(فصل) وأما سهم ذوى القربى فهو لمن ينتسب إلى هاشم والمطلب ابنى عبد مناف لما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه قال لما قسم رسول الله (ص) سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب جئت أنا وعثمان ، فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله فيهم أرأيت إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما نحن وإياهم منك بمنزلة واحدة ، قال إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين أصابعه ، ويسوى فيه بين الأغنياء والفقراء ، لأن رسول الله (ص) أعطى منه العباس وكان موسراً يقول عامة بنى عبد المطلب ، ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الغنى والفقير كالميراث ويشترك فيه الرجال والنساء لما روى عبدالله بن الزبير رضى الله عنه أن النبى (ص) أسهم لأم الزبير فى ذوى القربى ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الذكر والأنثى كالميراث ويجعل للذكر مثل حظ الانثيين .

وقال المزنى وأبو ثور يسوى بين الذكر والأنثى ، لأنه مال يستحق باسم القرابة فلا يفضل الذكر فيه على الانثى كالمال المستحق بالوصية للقرابة ، وهذا خطأ ، لأنه مال يستحق بقرابة الأب بالشرع ففضل الذكر فيه على الانثى كميراث ولد الاب ويدفع ذلك إلى القاصى منهم والدانى .

وقال أبو إسحاق يدفع ما فى كل إقليم إلى من فيه منهم ، لأنه يشق نقله من إقليم إلى إقليم ، والمذهب الاول لقوله عز وجل « ولذى القربى » فعمم ولم يخص ولأنه حق مستحق بالقرابة فاستوى فيه القاصى والدانى كالميراث .

(فصل) وأما سهم اليتامى فهو لكل صغير فقير لا أب له فأما من له أب فلا حق له فيه لان اليتيم هو الذى لا أب له وليس لبالغ فيه حق ، لانه لا يسمى بعد البلوغ يتيما .

والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم ، وليس للغنى فيه حق ومن أصحابنا من قال للغنى فيه حق ، لأن اليتيم هو الذى لا أب له غنيا كان أو فقيراً ، والمذهب الاول ، لان غناه بالمال أكثر من غناه بالاب فإذا لم يكن لمن له أب فيه حق فلأن لا يكون لمن له مال أولى .

(فصل) وأما سهم المساكين فهو لكل محتاج من الفقراء والمساكين لانه إذا أفرد المساكين تناول الفريقين .

(فصل) وأما سهم ابن السبيل فهو لكل مسافر أو مريداً لسفر فى غير معصية وهو محتاج على ما ذكرناه فى الزكاة .

(فصل) ولا يدفع شىء من الخمس إلى كافر لأنه عطية من الله تعالى فلم يكن للكافر فيها حق كالزكاة ، ولأنه مال مستحق على الكافر بكفره فلم يجز أن يستحقه الكافر وبالله التوفيق .

(الشرح) حديث جبير بن مطعم « والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله إلا الخمس . . . . » أخرجه أبو داود مختصراً وابن حبان فى صحيحه عن عبادة بن الصامت وقال « وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين وبرة من جنب بعير ، ثم قال يا أيها الناس انه لا يحل لى مما أفاء الله عليكم قدر هذه إلا الخمس ،

والخمس مردود عليكم فأدوا الخيط والمخيط ، وإياكم والغلول فانه عار على أهله يوم القيامة » .

حديث جبير بن مطعم « لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى للقربى من بنى هاشم وبنى عبد المطلب ، قال مشيت أنا وعثمان إلى النبى (ص) فقلنا أعطيت بنى المطلب من خمس خيبر وتركتنا قال انما بنو المطلب وبنو هاشم شىء واحد ، قال جبير ولم يقسم النبى صلى الله عليه وسلم لبنى هاشم ولا لبنى نوفل شيئاً » أخرجه البخارى وأحمد والنسائى وابن ماجه ، وفى رواية لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى من خيبر من بنى هاشم وبنى عبد المطلب جئت أنا وعثمان بن عفان ، فقلنا : يارسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله عز وجل منهم ، أرأيت اخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحـــدة فقال : انهم لما يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد قال ثم شبك بين أصابعه » أخرجه أحمد وأبوداود والنسائى والبرقانى كما قال القرطبى فى تفسيره والشوكانى فى النيل ، وقال البرقانى أنه على شرط مسلم .

حديث « لا يتم بعد احتلام » أخرجه أبو داود عن على وباقيه « ولا صمات يوم إلى الليل » .

اللغة : قال ابن العربى فى كتاب أحكام القرآن ، الانفال ، الغنائم ، الفىء فالنفل الزيادة وتدخل فيه الغنيمة فانها زيادة الحلال لهذه الأمة ، والغنيمة ماأخذ من أموال الكفار بقتال ، والفىء ماأخذ بغير قتال لانه رجل إلى موضعه الذى يستحقه وهو انتفاع المؤمن به

قوله « ويقسم الخمس على خمسة ...... » قال الغزنوى الحنفى فى الغرة المنيفة « كان الخمس فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم يقسم على خمسة أسهم سهم لله ورسوله وكان يشترى به السلاح ، وسهم لذوى قربى النبى صلى الله عليه وسلم وسهم للمساكين ، وسهم لليتامى ، وسهم لابناء السبيل وبعد وفاة النبى (ص) سقط سهم النبى صلى الله عليه وسلم ، وسهم ذوى القربى فيأخذون بالفقر دون

القرابة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله سهم النبي (ص) يدفع الى الإمام وسهم ذوى القربى باق .

حجة أبي حنيفة إجماع الصحابة على عهد الخلفاء الراشدين فإنهم قسموا خمس الغنيمة على ثلاثة أسهم ولم يعطوا ذوى القربى شيئا لقربهم بل لفقرهم ، مع أنهم شاهدوا قسمة النبي صلى الله عليه وسلم وعرفوا تأويل الآية ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ، فلو كان سهمهم باقياً لما منعوهم ، وهذا لأن المراد بالقربى قربى النصرة دون القرابة بدليل ، وذكر حديث جبير الثاني المذكور فى صدر الشرح ، واستدل بحديث أم هانىء مرفوعا ، قال عليه الصلاة والسلام « سهم ذوى القربى لهم فى حياتي وليس لهم بعد وفاتي » ، وكذا سهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعد وفاته إذ غيره ليس فى معناه من كل وجه .

حجة الشافعي قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء . . .) وهذا نص صريح فى المسألة .

ثم قال مؤيداً لمذهبه « الجواب عنه أن المراد بالقربى قربى النصرة لا قربى القرابة بما ذكرنا من الدليل وقد زالت النصرة بعد وفاته » .

(قلت) وقد اطلعت على كثير من كتب الفقه كالمغنى والشرح الكبير عليه والفروع والاقناع للحنابلة وشرحى الموطأ والبداية للمالكية وفتاوى السبكي وابن حجر وروضة الطالبين للشافعية وبدائع الصنائع [1] وحاشية ابن عابدين للحنفية والنيل والمحلى وتحفة الأحوذى وتهذيب السنن وأحكام القرآن للجصاص وكذا لابن عربى والتفاسير للقرطبي ، صديق حسن خان وابن كثير والقاسمي والرازى والمنار وغير ذلك كثير مما ذكرناه من مراجع سابقة ، وقد وجدت خير ما أضعه بين يديك ما أورده القرطبي متمشياً مع ما أشار اليه المنار ، إلا انى أخالفه فى أنه أشار أن ما نقله فى الخاتمة هو خير ما أورده صديق حسن خان ، إلا أنى بعد المراجعة تبين لى أن صديق حسن خان نقل ما ذكره القرطبي مع اختصار كثير فلم يأت بجديد ، ورأيت رداً للأمور فى نصابها أن أحيل إلى القرطبي لأنه هو السابق . قال القرطبي اختلف العلماء فى كيفية قسمة الخمس على ستة أقوال

---

(١) وقد طبعناه قريبا ويطلب من مطبعة الامام بالقلعة بمصر

(الأول) قالت طائفة يقسم الخمس على ستة فيجعل السدس للكعبة وهو الذى لله والثانى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، والثالث لذوى القربى، والرابع لليتامى والخامس للمساكين والسادس لابن السبيل ، وقال بعض أصحاب هذا القول يرد السهم الذى لله على ذوى الحاجة

(الثانى) قال أبو العالية والربيع تقسم الغنيمة على خمسة فيعزل منها قسم واحد وتقسم الأربعة على الناس ثم يضرب بيده على السهم الذى عزله فما قبض عليه من شىء جعله للكعبة ثم يقسم بقية السهم الذى عزله على خمسة ، سهم للنبى صلى الله عليه وسلم ، وسهم لذوى القربى ، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل

(الثالث) قال المنهال بن عمرو سألت عبد الله بن محمد بن على وعلى بن الحسين الخمس فقال هو لنا ، قلت لعلى إن الله تعالى يقول « واليتامى والمساكين وابن السبيل » فقال أيتامنا ومساكيننا

(الرابع) قال الشافعى يقسم على خمسة ورأى أن سهم الله ورسوله واحد وأنه يصرف فى مصالح المؤمنين ، والأربعة الاخماس على الأربعة الأصناف المذكورين فى الآية

(الخامس) قال أبو حنيفة يقسم على ثلاثة اليتامى والمساكين وابن السبيل وارتفع عنده حكم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بموته كما ارتفع حكم سهمه قالوا ويبدأ من الخمس بإصلاح القناطر وبناء المساجد وأرزاق القضاة والجند ، وروى نحو هذا عن الشافعى أيضا

(السادس) قال مالك هو موكول الى نظر الامام واجتهاده فيأخذ منه من غير تقدير ويعطى منه القرابة باجتهاد ويصرف الباقى فى مصالح المسلمين ، وبه قال الخلفاء الأربعة وبه عملوا وعليه يدل قوله صلى الله عليه وسلم « مالى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم » فإنه لم يقسمه أخماساً ولا أثلاثاً وإنما ذكر فى الآية من ذكر على وجه التنبيه عليهم لأنهم من أهم من يدفع اليهم قال الزجاج محتجا لمالك ، قال الله عز وجل (يسئلونك ماذا ينفقون)

وللرجل جائز بإجماع أن ينفق فى غير هـذه الأصناف إذا رأى ذلك ، وذكر النسائى عن عطاء قال : خمس الله وخمس رسوله واحد ، وكان رسول الله (ص) يحمل منه ويعطى منه ويضعه حيث شاء ويصنع به ما شاء

وروى ابن حزم عن قتادة قال تقسم الغنائم خمسة أخماس ، فأربعة أخماس لمن قاتل عليها ثم يقسم الباقى على خمسة اخماس ، فخمس منها لله تعالى وللرسول وخمس لقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم وخمس لليتامى وخمس لابن السبيل وخمس للمساكين ، ثم قال وهو قول الاوزاعى وسفيان الثورى والشافعى وأبى ثور وإسحاق وأبى سليمان والنسـائى وجمهور أصحاب الحديث وآخر قولى أبى يوسف القاضى الذى رجع اليه ، إلا أن الشافعى قال للذكر من ذوى القربى مثل حظ الأنثيين ، وهذا خطأ لأنه لم يأت به نص أصلا وليس ميراثاً فيقسم كذلك ، وإنما هى عطية من الله تعالى فهم فيها سواء .

وقال مالك يجعل الخمس كله فى بيت المال ويعطى أقرباء رسول الله (ص) على ما يرى الامام ليس فى ذلك حد محدود

قال أصبغ بن فرج أقرباؤه عليه السـلام هم جميع قريش ، وقال أبو حنيفة يقسم الخمس على ثلاثة أسهم ، الفقراء والمساكين وابن السبيل ، قال علىّ : هذه أقوال فى غاية الفســـاد لأنها خلاف القرآن نصاً وخلاف السنة الثابتة ، ولا يعرف قول أبى حنيفة عن أحد من أهل الاسلام قبله وجماع نصوصهم لكل من تأملها أنهم يحتجون بأحاديث موضوعة أو مرسلة أو صحاح ، ليس فيها دليل أو قول صاحب قد خالفه غيره منهم ولا مزيد

وقال الشوكانى : فى الاحاديث دلالة على أن من مصـــارف الخمس قربى رسول الله ، وذكر حديثاً رواه أبو داود أن أبا بكر كان يقسم الخمس نحو قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطى قربى رسول الله (ص) وكان عمر يعطيهم منه وعثمان بعده وقد استدل من قال إن الامام يقسم الخمس حيث شاء بما أخرجه أبو داود وغيره عن ضباعة بنت الزبير قالت أصاب النبى (ص) سبياً فذهبت أنا وأختى فاطمة نسأله فقال سبقتكما يتامى بدر ، وفى حديث الصحيح أن فاطمة شكت إلى رسول الله (ص) من الرحى .. الخ

قال اسماعيل القاضى هذا الحديث يدل على أن الامام أن يقسم الخمس حيث يرى ، لأن الاربعة الاخماس استحقاق للغانمين والذى يختص بالإمام هو الخمس وقد منع النبى (ص) ابنته وأعز الناس عليه من قرابته وصرفه الى غيرهم ، وقال بنحو ذلك الطبرى والطحاوى .

قال الحافظ فى الفتح فى الاستدلال بذلك نظر ، لأنه يحتمل أن يكون ذلك من الفيء .

قلت أما باقى الاقوال التى ذكرها المصنف فلم يخالفه فيها أحد

قوله (نبذة من الارض) النبذة الشيء اليسير ، يقال فى رأسه نبذ من الشيب وأصاب الارض نبذ من مطر أى شيء يسير

قوله (سد الثغور) الثغر موضع المخافة . وقال الازهرى أصل الثغر الهدم والكسر ، يقال ثغرت الجدار إذا هدمته . وقيل للموضع الذى تخاف منه العدو ثغر لانثلامه وإمكان دخول العدو منه . وقيل النصيب سهم لأنه يعلم عليه بالسهام

قوله (بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد) بالشين المعجمة وهو المثل ، وقد ذكر فى الزكاة

قال المصنف رحمه الله تعالى

﴿ باب قسم الفيء ﴾

الفيء هو المال الذى يؤخذ من الكفار من غير قتال ، وهو ضربان ، أحدهما ما انجلوا عنه خوفا من المسلمين أو بذلوه للكف عنهم فهذا يخمس ويصرف خمسه الى من يصرف اليه خمس الغنيمة ، والدليل عليه قوله عز وجل (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) .

(والثانى) ما أخذ من غير خوف كالجزية وعشور تجاراتهم ومال من مات منهم فى دار الاسلام ولا وارث له ففى تخميسه قولان ، قال فى القديم لا يخمس لأنه مال أخذ من غير خوف فلم يخمس كالمال المأخوذ بالبيع والشراء .

وقال فى الجديد يخمس وهو الصحيح للآية ، ولأنه مال مأخوذ من الكفار بحق الكفر لايختص به بعض المسلمين فوجب تخميسه كالمال الذى انجلوا عنه ، وأما أربعة أخماسه فقد كانت لرسول الله (ص) فى حياته ، والدليل عليهما قوله عز وجل « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » ولا ينتقل ما ملكه إلى ورثته ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا تقتسم ورثتى ديناراً ولا درهما ماتركته بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فإنه صدقة

وروى مالك بن أوس بن الحدثان رضى الله عنه عن عمر رضى الله عنه أنه قال لعثمان وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف : أنشدكم بالله أيها الرهط هل سمعتم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إنا لا نورث ، ما تركنا صدقة ، إن الانبياء لا تورث ، فقال القوم بلى قد سمعناه ، ثم أقبل على على وعباس فقال أنشدكما بالله هل سمعتما أن رسول الله (ص) قال ما تركناه صدقة إن الانبياء لا تورث ، فقالا نعم ، أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود ، واختلف قول الشافعى فيما يحصل من مال الفىء بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فى أحد القولين يصرف فى المصالح لأنه مال راتب لرسول الله (ص) فصرف بعد موته فى المصالح كخمس الخمس ، فعلى هـــذا يبدأ بالأهم وهو سد الثغور وأرزاق المقاتلة ثم الاهم فالاهم .

وقال فى القول الثانى هو للمقاتلة ، لأن ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان فيه من حفظ الاسلام والمسلمين ، ولما كان له فى قلوب الكفار من الرعب ، وقد صار ذلك بعد موته فى المقاتلة فوجب أن يصرف اليهم .

(الشرح) حديث أبى هريرة « لا تقتسم ذريتى ديناراً ، ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صـدقة » متفق عليه ، وأخرجه الحاكم وأبو داود عن أبى هريرة .

حديث عمر « لا نورث ما تركنا فهو صدقة ، وإنما هذا المال لآل محمد لنائبهم ولضعيفهم ، فإذا مت فهو الى ولى الأمر من بعدى » أخرجه أبو داود عن على

وفى إسناده يحيى بن محمد المدنى متكلم فيه ، والترمذى فى الشمائل عن أسامة ، وأسامة مختلف فيه وروى له مسلم ، وحديث عمر الآخر فقد خرجه المصنف .

اللغة . قوله (الفيء هو المال الذى يأخذ ...) قلت بوّب الترمذى فقال : باب من يعطى من الفيء ، وذكر فيه أحاديث الغزو بالنساء هل يسهم لهن وللصبيان حتى أن المباركفورى بعد أن شرح كلمة الفيء لغوياً قال : والظاهر أن المراد من الفيء هنا الغنيمة ولم يذكر فيه أقوالا .

وقال أبو يوسف فى كتاب الخراج (فصل فى الفيء) فأما الفيء يا أمير المؤمنين فهو الخراج عندنا ، خراج الارض والله أعلم . واستشهد بالآية (ما أفاء الله على رسوله ...) حتى فرغ من هؤلاء ثم قال (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم . . .) ثم قال تعالى (والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم . . . والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ...) فهذا والله أعلم لمن جاء من بعدهم من المؤمنين إلى يوم القيامة ثم استشهد بأعمال عمر فى عدم تقسيمه أرض الشام والعراق .

وقال أبو بكر الجصاص فى أحكام القرآن : والفيء فى مثل هذا الموضع ما صار للمسلمين من أموال أهل الشرك ، واستشهد بقول لعمر وكانت أموال بنى النضير فيئاً مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب ، فكانت لرسول الله (ص) خاصة وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقى جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله .

وذكر فى المنتقى للمجد ابن تيمية حديث عوف بن مالك أن رسول الله (ص) كان إذا أتاه الفيء قسمه فى يومه فأعطى الآهل حظين وأعطى العزب حظاً ، رواه أبو داود وذكره أحمد وقال حديث حسن

(قلت) هذا الحديث وإن كان فى الفيء إلا أن فيه كفالة حق الفرد الآهل أكثر من الاعزب ، كما أن فيه الضمان الاجتماعى الذى يتغنى به الأوربيون وأبناء جلدتنا وبنى جنسنا ممن ساروا فى ركاب الثقافة الغربية أو الشيوعية فليتهم يعودون إلى أحضان دينهم فيجدوا فيه الخير الكثير لهم ولنا ، وفيه دافعاً للشباب

على الزواج وحلا للأزمة التي نراها وبقاء لبعض أنوثة المرأة التي أهدرت بالعمل دون مبرر ولا حاجة .

قال ابن العربي في أحكام القرآن بعد أن أورد الآيتين من سورة الحشر : لا خلاف أن الاية الأولى لرسول الله (ص) خاصة ، وهذه الاية (وهي الثانية) اختلف الناس فيها على أربعة أقوال

(الأول) أنها هذه القرى التي قوتلت فأفاء الله بمالها فهي لله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، قال عكرمة وغيره : ثم نسخ ذلك في سورة الانفال .

(الثاني) هو ماغنمتم بصلح من غير إيجاف خيل ولا ركاب فيكون لمن سمى الله فيه ، والاولى للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة إذا أخذ منه حاجته كان الباقي في مصالح المسلمين .

(الثالث) قال معمر الأولى للنبي (ص) والثانية في الجزيه والخراج للاصناف المذكورة فيه ، والثالثة الغنيمة في سورة الأنفال للغانمين

(الرابع) روى ابن القاسم وابن وهب في قوله تعالى « فما أوجفتم عليه من خيل . . . » هي النضير لم يكن فيها خمس ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، وكانت صافية لرسول الله (ص) فقسمها بين المهاجرين وثلاث من الأنصار ، وقوله تعالى (ما أفاء الله . . .) هي قريظة ، وكانت قريظة والخندق في يوم واحد .

قال ابن ضويان في شرح منار السبيل (مذهب الحنابلة) والفيء هو ما أخذ من مال الكفار بحق من غير قتال ، كالجزية والخراج وعشر التجارة من الحربي ونصف العشر من الذمي ، وما تركوه فزعا أو عن ميت ولا وارث له ومصرفه في مصالح المسلمين ، ثم شرحه بقوله لعموم نفعها ودعاء الحاجة الى تحصيلها ، قال عمر رضى الله عنه ما من أحد من المسلمين الا له في هذا المال نصيب إلا العبيد فليس لهم فيه شيء ، وقرأ (ما أفاء الله على رسوله . . .) فقال هذه استوعبت المسلمين ، ولئن عشت ليأتين الراعي بسرد حمير نصيبه منها لم يعرق فيها جبينه . وقال أحمد « الفيء فيه حق لكل المسلمين ، وهو بين الغنى والفقير ،

وتبدأ بالأهم فالأهم من سد ثغر وكفاية أهل وحاجة من يدفع عن المسلمين وعمارة القناطر ورزق القضاة والفقهاء وغير ذلك ، فإن فضل شيء قسم بين أحرار المسلمين غنيهم وفقيرهم وبيت المال ملك للمسلمين ويضمنه متلفه ويحرم الأخذ منه بلا إذن الإمام .

وأفضل ماقرأته فى الفيء ما صنفه ابن رشد فى البداية ، وأما الفيء عند الجمهور فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار قبل الرعب والخوف من غير أن يوجف عليه بخيل أو رجل . واختلف الناس فى الجهة التى يصرف اليها ، فقال قوم إن الفيء لجميع المسلمين ، الفقير والغنى ، وأن الإمام يعطى منه للمقاتلة وللحكام وللولاة ، وينفق منه فى النوائب التى تنوب المسلمين كبناء القناطر وإصلاح المساجد وغير ذلك ، ولا خمس فى شيء منه ، وبه قال الجمهور ، وهو الثابت عن أبى بكر وعمر .

وقال الشافعى بل فيه الخمس ، والخمس مقسوم على الأصناف التى ذكروا فى آية الغنائم وهم الأصناف الذين ذكروا فى الخمس بعنيه من الغنيمة وأن الباقى هو مصروف الى اجتهاد الامام ينفق منه على نفسه ومن رأى ، وأحسب أن قوماً قالوا إن الفيء غير مخمس ، ولكن يقسم على الأصناف الخمس الذين يقسم عليهم الخمس ، وهو أحد أقوال الشافعى فيما أحسب .

وسبب اختلاف من رأى أنه يقسم جميعه على الاصناف الخمسة أو هو مصروف الى اجتهاد الإمام هو سبب اختلافهم فى قسمة الخمس من الغنيمة . ثم قال : إن من جعل الأصناف فى الآية تنبيهاً على المستحقين له قال هو لهذه الاصناف المذكورين ومن فوقهم ، ومن جعل ذكر الاصناف تعديداً للذين يستوجبون هذا المال قال لا يتعدى بهم هؤلاء الاصناف ، أعنى أنه جعله من باب الخصوص لا من باب التنبيه .

وأما تخميس الفيء فلم يقل به أحد قبل الشافعى ، وإنما حمله على هذا القول أنه رأى الفيء قد قسم فى الآية على عدد الاصناف الذين قسم عليهم الخمس ، فاعتقد لذلك أن فيه الخمس ، لأنه ظن أن هذه القسمة مختصة بالخمس ،

وليس ذلك بظاهر بل الظاهر أن هذه القسمة تخص جميع الفيء لا جزءاً منه ، وهو الذى ذهب اليه فيما أحسب قوم .

وخرج مسلم عن عمر وذكر الحديث السابق الاشارة اليه فى مذهب الاحناف . ثم قال وهذا يدل على مذهب مالك

(قلت) وفى آخر الكتاب سنفرد بحثا لمصارف هذه الاموال فى عصرنا الحاضر كما ذكرها الدهلوى فى كتابه حجة الله البالغة ، وكذا الرق فى الاسلام وما اشتملته سورة الانفال من الاستعداد للقتال إن شاء الله

قوله (انجلوا عنه) أى هربوا ، يقال جلا القوم عن منازلهم إذا هربوا ، قال الله تعالى (ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء)

قوله (ومؤنة عاملى) أى مؤنة خليفتى ، والعامل هو الذى يتولى أمور الرجل فى ماله وملكه وعمله ، ومنه قيل للذى يستخرج الزكاة عامل والذى يأخذه العامل من الاجرة يقال له عمالة بالضم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وينبغى للامام أن يضع ديوانا يثبت فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قدمت على عمر رضى الله عنه من عند أبى موسى الأشعرى بثمانمائة ألف درهم ، فلما صلى الصبح اجتمع اليه نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم قد جاء للناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الاسلام ، أشيروا علىّ بمن أبدأ منهم ؟ فقالوا بك يا أمير المؤمنين إنك ولى ذلك ، قال لا ، ولكن أبدأ برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الاقرب فالاقرب اليه ، فوضع الديوان على ذلك .

ويستحب أن يجعل على كل طائفة عريفا لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل عام خيبر على كل عشرة عريفا ، ولأن فى ذلك مصلحة ، وهو أن يقوم التعريف بأمورهم ويجمعهم فى وقت العطاء وفى وقت الغزو ويجعل العطاء فى كل عام مرة أو مرتين ولا يجعل فى كل شهر ولا فى كل أسبوع لأن ذلك يشغلهم عن الجهاد

(فصـل) ويستحب أن يبدأ بقريش لقوله صلى الله عليه وسلم « قدموا قريشا ولا تتقدموها » ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم منهم ، فإنه محمد بن عبدالله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مره بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة .

واختلف الناس فى قريش ، فمنهم من قال كل من ينتسب إلى فهر بن مالك فهو من قريش .

ومنهم من قال : كل من ينتسب إلى النضر بن كنانة فهو من قريش ، ويقدم من قريش بنى هاشم لأنهم أقرب قبائل قريش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويضم اليهم بنو المطلب ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد وشبك بين أصابعه » .

وعن عمر رضى الله عنه أنه قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم فإذا كان السن فى الهاشمى قدمه على المطلبى ، وإذا كان فى المطلبى قدمه على الهاشمى ثم يعطى بنى عبد شمس وبنى نوفل ابنى عبد مناف ، ويقدم بنى عبد شمس على بنى نوفل ، لأن عبد شمس أقرب إليه لأنه أخو هاشم من أبيه وأمه ونوفل أخوه من أبيه ، وأنشد آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز :

يا أمين الله إنى قائل   قول ذى بر ودين وحسب
عبد شمس لا تهنها إنما   عبد شمس عم عبد المطلب
عبد شمس كان يتلو هاشما   وهما بعـد لأم ولأب

ثم يعطى بنى عبد العزى وبنى عبد الدار ، ويقدم عبد العزى على عبد الدار لأن فيهم أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن خديجة بنت خويلد منهم ولأن فيهم من حلف المطيبين وحلف الفضول ، وهما حلفان كانا من قوم من قريش اجتمعوا فيهما على نصر المظلوم ومنع الظالم .

وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : شهدت حلف الفضول ولو دعيت اليه لأجبت ، وعلى هـذا يعطى الأقرب فالأقرب حتى تنقضى قريش ، فإن استوى إثنان فى القرب قدم أسنهما لما رويناه من حديث

عمر فى بنى هاشم وبنى المطلب ، فإن استويا فى السن قدم أقدمهما هجرة وسابقة ، فإذا انقضت قريش قدم الأنصارى على سائر العرب لما لهم من السابقة والآثار الحميدة فى الإسلام ، ثم يقسم على سائر العرب ثم يعطى العجم ولا يقدم بعضهم على بعض إلا بالسن والسابقة دون النسب

(فصل) ويقسم بينهم على قدر كفايتهم لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد فوجب أن يكفوا أمر النفقة ، ويتعاهد الامام فى وقت العطاء عدد عيالهم لأنه قد يزيد وينقص ويتعرف الاسعار وما يحتاجون اليه من الطعام والكسوة لأنه قد يغلو ويرخص ، ليكون عطيتهم على قدر حاجتهم ، ولا يفضل من سبق الى الاسلام أو الى الهجرة على غيره لأن الاستحقاق بالجهاد وقد تساووا فى الجهاد فلم يفضل بعضهم على بعض كالغانمين فى الغنيمة .

(فصل) ولا يعطى من الفىء صبى ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا ضعيف لا يقدر على القتال لأن الفىء للمجاهدين وليس هؤلاء من أهل الجهاد وإن مرض مجاهد فإن كان مرضا يرجى زواله أعطى ، لأن الناس لا يخلون من عارض مرض ، وان كان مرضا لا يرجى زواله سقط حقه من الفىء لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين .

وإن مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يعطى ولده ولا زوجته من الفىء شيئاً ، لأن ما كان يصل اليهما على سبيل التبع لمن يعولهما وقد زال الأصل وانقطع التبع (والثانى) أنه يعطى الولد الى أن يبلغ وتعطى الزوجة الى أن تتزوج ، لأن فى ذلك مصلحة ، فإن المجاهد إذا علم أنه يعطى عياله بعد موته توفر على الجهاد ، وإذا علم أنه لا يعطى اشتغل بالكسب لعياله وتعطل الجهاد .

فإذا قلنا بهذا فبلغ الولد فإن كان لا يصلح للقتال كالاعمى والزمن أعطى الكفاية كما كان يعطى قبل البلوغ ، وإن كان يصلح للقتال وأراد الجهاد فرض له وإن لم يرد الجهاد لم يكن له فى الفىء حق ، لأنه صار من أهل الكسب ، وإن تزوجت الزوجة سقط حقها من الفىء ، لأنها استغنت بالزوج ، وان دخل

وقت العطاء فمات المجاهد انتقل حقه إلى ورثته لأنه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه الى الوارث .

(الشرح) أثر أبي هريرة « عن عمر أنه قال يوم الجابية وهو يخطب الناس إن الله عز وجل جعلني خازنا لهذا المال وقاسمه ، ثم قال بل الله قاسمه وأنا بادىء بأهل النبي صلى الله عليه وسلم ثم أشرفهم ، ففرض لأزواج النبي عشرة آلاف إلا جويرية وميمونة ، فقالت عائشة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعدل بيننا ، فعدل عمر بينهن ثم قال إني بادىء بأصحابي المهاجرين الاولين فإنا أخرجنا من ديارنا ظلماً وعدوانا ، ثم أشرفهم ففرض لأصحاب بدر منهم خمسة آلاف ولمن شهد بدراً من الانصار أربعة آلاف ، وفرض لمن شهد أحداً ثلاثة آلاف وقال من بق أسرع في الهجرة وأسرع به في العطاء ، ومن أبطأ في الهجرة أبطىء به في العطاء فلا يلومن رجل الا مناخ راحلته » أخرجه أحمد ، وقال الهيثمي رجاله ثقات نقلا من مجمع الزوائد

حديث (جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً) أخرجه البيهقي وأصحاب السير

« (قدموا قريشا) أخرجه الطبراني عن عبد الله بن السائب والبزار كما في مجمع الزوائد بلفظ « قدموا قريشا ولا تقدموها وتعلموا من قريش ولا تعلموها ولولا أن تبطر قريش لأخبرتها ما لخيارها عند الله تعالى »

وأخرج الشافعي والبيهقي في المعرفة عن ابن شهاب بلاغا وابن عدى عن أبي هريرة « قدموا قريشاً ولا تقدموها وتعلموا من قريش ولا تعالموها »

حديث (انما بنو هاشم وبنو عبد المطلب ...) سبق تخريجه فيما قبله

« عمر (حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم . . .) البيهقي والشافعي .

حديث (شهدت حلف الفضول) أخرجه الحاكم بلفظ : شهدت غلاماً مع عمومتي حلف المطيبين فما يسرني أن لي حمر النعم واني أنكثه . عن عبد الرحمن ابن عوف .

قوله (أنشدكم بالله) أى أسالكم بالله وأقسم عليكم . قوله (فى قلوب الكفار من الرعب) أى الخوف ، يقال رعبته فهو مرعوب إذا أفزعته ولا يقال أرعبته ومنه الحديث نصرت بالرعب .

قوله (يضع ديوانا) أى كتاباً يجمع فيه أسماء الجند ، وأصله دوان فعوض من أحد الواوين ياء لأنه يجمع على دواوين ، ولو كانت الواو أصلية لقيل دياوين بل يقال دونت دواوين . قوله (لؤى) تصغير لأى وهو ثور الوحش ، سمى به الرجل . قوله (قول ذى بر ودين وحسب) البر فعل الخير والحسب كرم الآباء والأجداد .

قوله (يتلو هاشماً) أى يتبعه فى كرمه وفخره وسائر مناقبه . قوله (حلف المطيبين وحلف الفضول) هما حلفان كانا فى الجاهلية من قريش ، وسموا المطيبين لأن عاتكة بنت عبد المطلب عملت لهم طيباً فى جفنة وتركتها فى الحجر فغمسوا أيديهم فيها وتحالفوا ، وقيل انهم مسحوا به الكعبة توكيداً على أنفسهم ، ولأى أمر تحالفوا ؟ قيل على منع الظالم ونصر المظلوم ، وقيل لأن بنى عبـــد الدار أرادت أخذ السقاية والرفادة من بنى هاشم فتحالفوا على منعهم ، ونحر الاخرون جزوراً وغمسوا أيديهم فى الدم

وقيل سموا المطيبين لأنهم تحالفوا على أن ينفقوا أو يطعموا الوفود من طيب أموالهم ، وفى حلف الفضول وجهان (أحدهما) أنه اجتمع فيه رجال الفضل بن الحارث والفضل بن وداعة والفضل بن فضالة ، والفضول جمع الفضــل . قال الهروى يقال فضل وفضول كما يقال سعد وسعود . وقال الواقدى هم قوم من جرهم تحالفوا يقال لهم فضل وفضال وفضالة ، فلما تحالفت قريش على مثله سموا حلف الفضول .

وقيل كان تحالفهم على أن لا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها ومن غيرهم إلا قاموا معه (والثانى) أنهم تحالفوا على أن ينفقوا من فضول أموالهم فسموا بذلك حلف الفضول ، وسموا حلف الفضول لفاعل ذلك الطوب ، وتوفر على الجهاد أى كثرت رغبته وهمته فيه من الوفر وهو كثرة المال

قال الشوكانى : كان عمر يفاضل فى العطاء على حسب البلاء فى الإســـلام

والقدم فيه والغناء والحاجة ، ويفضل من شهد بدراً على غيره ممن لم يشهد ، وكذلك من شهد أحداً ومن تقدم فى الهجرة ، وقد أخرج الشافعى فى الأم أن أبا بكر وعليا ذهبا إلى التسوية بين الناس فى القسمة وأن عمر كان يفضل ، وروى البزار والبيهقى عن زيد بن أسلم عن أبيه قال : قدم على أبى بكر مال البحرين فقال من كان له على رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة فليأت ، فذكر الحديث بطوله فى تسويته بين الناس فى القسمة ، وفى تفضيل عمر الناس على مراتبهم .

وروى البيهقى من طريق آخر قال : أتت علياً امرأتان ، فذكر القصة وفيها إنى نظرت فى كتاب الله فلم أر فضلا لولد اسماعيل على ولد إسحاق ، ثم روى عن عثمان أنه كان يفاضل بين الناس كما كان يفاضل عمر ، كما أنه لا فضل للامام على الناس فى تقديم ولا توفير نصيب . وأن للعبد المملوك فيه نصيب ، لما أخرجه أبو داود عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بظبية بها خرز فقسمها للحرة والأمة . وقول عائشة أن أبا بكر كان يقسم للحر والعبد ، ولا شك أن أقوال الصحابة لا تعارض المرفوع فمنع العبيد اجتهاد من عمر ، والنبى قد أعطى الامة ولا فرق بينها وبين العبد ، ولهذا كان أبو بكر يعطى العبيد ، وأنه لا بد من التفضيل فالرجل وسبقه للاسلام

قلت : روى الشافعى أن عمر لما دون الدواوين قال بمن ترون أبدأ؟ قيل له ابدأ بالاقرب فالاقرب بك ، قال بل أبدأ بالاقرب فالاقرب برسول الله (ص) وهذا سبق للاسلام على سائر الانظمة الحديثة التى يتشدق بها المتشدقون

قوله (ولا يعطى من الفىء صبى . . .) ففى ما قيل رده له . وأما قوله (وان مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ففيه قولان)

قلت الصواب فيه والله أعلم هو إعطاء الولد وأمه لما ثبت عن عمر فى صحيح البخارى عن أسلم مولى عمر قال : خرجت مع عمر بن الخطاب إلى السوق فلحقت عمر امرأة شابة فقالت ياأمير المؤمنين هلك زوجى وترك صبية صغاراً والله ماينضجون كراعا ولا لهم زرع ولا ضرع وخشيت أن تأكلهم الضبع وأنا إبنة خفاف بن إيماء الغفارى وقد شهد أبى الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

فوقف معها عمر ولم يمض وقال مرحباً بنسب قريب ، ثم انصرف إلى بعير ظهير كان مربوطا فى الدار فحمل عليه غرارتين ملأهما طعاماً وجعل بينهما نفقة وثيابا ثم ناولها خطامه فقال اقتاديه فلن يفنى هـذا حتى يأتيكم الله بخير ، فقال رجل يا أمير المؤمنين أكثرت لها ، فقال ثكلتك أمك ، فوالله لأنى لأرى أبا هـذه وأخاها قد حاصرا حصناً زماناً فافتتحناه فأصبحنا نستفىء سهمانهما فيه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كان فى الفىء أراض كان خمسها لأهل الخمس ؛ فأما أربعة أخماسها فقد قال الشافعى رحمه الله تكون وقفاً ، فمن أصحابنا من قال هذا على القول الذى يقول إنه للمصالح ، فإن المصلحة فى الاراضى أن تكون وقفاً لأنها تبقى فتصرف غلتها فى المصالح .

وأما إذا قلنا إنها للمقاتلة فإنه يجب قسمتها بين أهل الفىء لأنها صارت لهم فوجبت قسمتها بينهم كأربعة أخماس الغنيمة ومن أصحابنا من قال تكون وقفا على القولين ، فإن قلنا إنها للمصالح صرفت غلتها فى المصالح ، وإن قلنا إنها للمقاتلة صرفت غلتها فى مصالحهم ، لأن الاجتهاد فى مال الفىء إلى الامام ، ولهذا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض ، ويخالف الغنيمة فإنه ليس للامام فيها الاجتهاد ، ولهذا لا يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض وبالله التوفيق

(الشرح) وقد تقدم الكلام على هذا فى أول الفىء ، وآراء المذاهب والصواب منها .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب الجزية

(الشرح) سميت جزية لأنها قضاء عما عليهم مأخوذ من قولهم جزى يجزى إذا قضى قال الله تعالى « لا تجزى نفس عن نفس شيئا » أى لا تقضى ولا تغنى ، وفى الحديث أنه قال لأبى بردة بن نيار فى الاضحية بالجزعة من المعز تجزىء عنك ولا

تجزىء عن أحد بعدك ، والمتجازى المتقاضى عند العرب ، وقيل الجزاء الغناء ، قال الشاعر :

منهم عندها لم يجز مكبول

أى لم يغد ، ويدينون دين الحق أى يطيعون ، والدين الطاعة والانقياد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

لا يجوز أخذ الجزية ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان لقوله عز وجل (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فخص أهل الكتاب بالجزية فدل على أنها لا تؤخذ من غيرهم ، ويجوز أخذها من أهل الكتابين وهم اليهود والنصارى للآية ، ويجوز أخذها ممن بدل منهم دينه ، لأنه وإن لم تكن لهم حرمة بأنفسهم فلهم حرمة بآبائهم ، ويجوز أخذها من المجوس لما روى عبد الرحمن بن عوف أن النبى (ص) قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب

وروى أيضا عبد الرحمن بن عوف أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، واختلف قول الشافعى رحمه الله هل كان لهم كتاب أم لا؟ فقال فقال فيه قولان (أحدهما) أنه لم يكن لهم كتاب ، والدليل عليه قوله عز وجل « وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون — أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين » (والثانى) أنه كان لهم كتاب ، والدليل عليه ما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال : كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه ، وان ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فجاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع فرفع الكتاب من بين أظهرهم وذهب العلم من صدورهم .

(فصل) وان دخل وثنى فى دين أهل الكتاب نظرت فإن دخل قبل التبديل أخذت منه الجزية وعقدت له الذمة لأنه دخل فى دين حق ؛ وان دخل بعد التبديل نظرت فإن دخل فى دين من بدل لم تؤخذ منه الجزية ولم تعقد له

الذمة لأنه دخل فى دين باطل ، وإن دخل فى دين من لم يبدل فإن كان ذلك قبل النسخ بشريعة بعده أخذت منه الجزية لأنه دخل فى دين حق ، وإن كان بعد النسخ بشريعة بعده لم تؤخذ منه الجزية

وقال المزنى رحمه الله تؤخذ منه ، ووجهه أنه دخل فى دين يقر عليه أهله ، وهذا خطأ لأنه دخل فى دين باطل فلم تؤخذ منه الجزية كالمسلم اذا ارتد ، وإن دخل فى دينهم ولم يعلم أنه دخل فى دين من بدل أو فى دين من لم يبدل كنصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب أخذت منهم الجزية ، لأن عمر رضى الله عنه أخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، ولأنه أشكل أمره فحقن دمه بالجزية احتياطا للدم ، وأما من تمسك بالكتب التى أنزلت على شيث وإبراهيم وداود ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى إسحاق انهم يقرون ببذل الجزية لأنهم أهل كتاب فأقروا ببذل الجزية كاليهود والنصارى

(والثانى) لا يقرون لأن هذه الصحف كالاحكام التى تنزل بها الوحى ، وأما السامرة والصابئون ففيهم وجهان (أحدهما) أنه تؤخذ منهم الجزية (والثانى) لا تؤخذ وقد بيناهما فى كتاب النكاح ، وأما من كان أحد أبويه وثنياً والآخر كتابياً فعلى ماذكرناه فى النكاح . وإن دخل وثنى فى دين أهل الكتاب وله ابن صغير لجاء الإسلام وبلغ الابن واختار المقام على الدين الذى انتقل اليه أبوه أخذت منه الجزية ، لأنه تبعه فى الدين فأخذت منه الجزية ، وإن غزا المسلمون قوماً من الكفار لا يعرفون دينهم ، فادعوا أنهم من أهل الكتاب أخذت منهم الجزية لأنه لا يمكن معرفة دينهم إلا من جهتهم فقبل قولهم . وإن أسلم منهم اثنان وعدلا وشهدا أنهم من غير أهل الكتاب نبذ اليهم عهدهم لأنه بان بطلان دعواهم .

(الشرح) حديث عبد الرحمن بن عوف « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » رواه الشافعى ومالك فى الموطأ أن عمر ذكر المجوس فقال ما أدرى كيف أصنع فى أمرهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله (ص) يقول : سنوا بهم سنة أهل الكتاب وقال الجد ابن تيمية : هو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب .

حديث عبد الرحمن بن عوف « أخذ الجزية من مجوس هجر » عن عمر أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله (ص) أخذها من مجوس هجر رواه أحمد والبخارى وأبو داود والترمذى

وروى أبو عبيد فى كتاب الأموال بسند صحيح عن حذيفة : لو لا أنى رأيت أصحابى يأخذوا الجزية من المجوس ما أخذتها

أثر على « كان لهم علم . . . » روى الشافعى وعبد الرزاق بإسناد حسن عن على كان المجوس أهل كتاب يدرسونه وعلم يقرأونه فشرب أميرهم الخمر فوقع على أخته فلما أصبح دعا أهل الطمع فأعطاهم ، وقال إن آدم كان ينكح أولاده بناته فأطاعوه وقتل من خالفه ، فأسرى على كتابهم ما فى قلوبهم منه فلم يبق عندهم منه شيء وهذا الأثر ضعيف لأن فيه على أبى سعد البقال

وروى ابن حميد فى تفسيره فى سورة البروج بإسناد صحيح عن ابن أبزى لما هزم المسلمون أهل فارس قال عمر اجتمعوا فقال إن المجوس ليسوا أهل كتاب فنضع عليهم الجزية ولا من عبدة الأوثان فتجرى عليهم أحكامهم ، فقال على بل هم أهل كتاب ، وذكر الأثر السابق

اللغة قوله « لا يجوز أخذ الجزية ... » قال ابن التركمانى فى الجوهر النقى : وعنـــد الحنفية تخصيص أهل الكتاب بأداء الجزية لا ينفى الحكم عن غيرهم ، والوثنى والعجمى لا يتحتم قتله بل يجوز استرقاقه ، فلم يتداوله قوله تعالى (اقتلوا المشركين) بل هو مختص بالوثنى العربى الذى يسقط قتله بعلة واحدة وهى الاسلام بخلاف العجمى لأنه يسقط قتله بعلة أخرى وهى الاسترقاق . وذكر البيهقى فى هذا الباب حديث بريدة : إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال ، وفيه فإن هم أبوا فادعهم الى إعطاء الجزية .

(قلت) التبويب خاص ولفظ المشركين عام فهو غير مطابق لمدعاه

قال النووى فى شرح مسلم : هذا مما يستدل به مالك والأوزاعى وموافقوهما فى جواز أخذ الجزية من كل كافر ، عربياً كان أو أعجمياً أو كتابياً أو مجوسياً أو غيرهما ، وذكره الخطابى فى المعالم ثم قال ظاهره (أى الحديث) موجب قبول الجزية من كل مشرك كتابى أو غير كتابى من عبدة الشمس والنيران والأوثان .

ويؤيد هذا المذهب قوله عليه السلام فى حديث ابن عباس « ويؤدى اليهم العجم الجزية » أخرجه الترمذى وقال حسن صحيح ، وذكره البيهقى فى باب من زعم إنما تؤخذ الجزية من العجم .

قال ابن عبد البر بعد أن ذكر « سنوا بهم ... » هذا من الكلام العام الذى أريد به الخاص ، لأن المراد سنة أهل الكتاب فى أخذ الجزية فقط ، واستدل بقوله سنة أهل الكتاب على أنهم ليسوا أهل كتاب

وقال ابن بطال لو كان لهم كتاب ورفع لرفع حكمه ، ولما استثنى حل ذبائحهم ونكاح نسائهم ، فالجواب أن الاستثناء وقع تبعاً للأثر الوارد ، لأن فى ذلك شبهة تقتضى حقن الدم ، بخلاف النكاح فإنه مما يحتاط له

قال ابن المنذر ليس تحريم نكاحهم وذبائحهم متفقا عليه . ولكن الأكثر من أهل العلم عليه .

وقال الشوكانى بعد أن أورد حديث ابن عباس قال : مرض أبو طالب لجاءته قريش وجاءه النبى صلى الله عليه وسلم وشكوه الى أبى طالب ، فقال يا ابن أخى ما تريد من قومك ؟ قال أريد منهم كلمة تدين لهم بها العرب وتؤدى لهم بها العجم الجزية . الخ »

رواه الترمذى وحسنه والنسائى وصححه والحاكم ، وحديث المغيرة بن شعبة أنه قال لعامل كسرى أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية » البخارى ، فيه الاخبار بأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقتال المجوس حتى يؤدوا الجزية ، زاد الطبرانى وإنا والله لا نرجع الى ذلك الشقاء حتى نغلبكم على ما فى أيديكم .

وحديث ابن عباس فيه متمسك لمن قال لا تؤخذ الجزية من الكتابى إذا كان عربياً ، قال فى الفتح : فأما اليهود والنصارى فهم المراد بأهل الكتاب بالاتفاق ، وفرق الحنفية فقالوا تؤخذ من مجوس العجم دون مجوس العرب . وحكى الطحاوى عنهم أنها تقبل الجزية من أهل الكتاب ومن جميع كفار العجم ولا يقبل من مشركى العرب إلا الاسلام أو السيف

وعن مالك تقبل من جميع الكفار إلا من ارتدوا به ، قال الأوزاعى وفقهاء الشام : وحكى ابن القاسم عن مالك أنها لا تقبل من قريش وحكى ابن عبدالبر الاتفاق على قبولها من المجوس ، لكن حكى ابن التين عن عبد الملك أنها لا تقبل إلا من اليهود والنصارى فقط ، ونقل الاتفاق على أنه لا يحل نكاح نسائهم ولا أكل ذبائحهم . وحكى غيره عن أبى ثور حل ذلك . قال ابن قدامة وهذا خلاف إجماع من تقدمه

وقال الشافعى : تقبل من أهل الكتاب ، عرباً كانوا أو عجما ، ويلتحق بهم المجوس فى ذلك ، قال أبو عبيد : ثبتت الجزية على اليهود والنصارى بالكتاب ، وعلى المجوس بالسنة

قال الإمام الخطابى فى المعالم : جواز أخذ الجزية من العرب كجوازه من العجم ، وكان أبو يوسف يذهب إلى أن الجزية لا تؤخذ من عربى ، وقال مالك والأوزاعى والشافعى : العربى والعجمى فى ذلك سواء ، وكان الشافعى يقول : إنما الجزية على الأديان لا على الأنساب ، ولولا أن نأثم بتمنى الباطل وددنا أن الذى قال أبو يوسف كما قال وأن لا يجرى على عربى صغار ، ولكن الله أجل فى أعيننا من أن نحب غير ما قضى به .

قوله « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » أى خذوهم على طريقهم ، أى أمنوهم وخذوا عنهم الجزية ، والسنة الطريق قوله « نبذ اليهم عهدهم » أى رمى به والنبذ الرمى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأقل الجزية دينار لما روى معاذ بن جبل رضى الله عنه قال « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأمرنى أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافرياً » وإن التزم أكثر من دينار عقدت له الذمة أخذ بأدائه لأنه عوض فى عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار وبقى الامر فيما زاد على ما يقع عليه التراضى ، كما لو وكل وكيلا فى بيع سلعة وقال لا تبع بما دون دينار فإن امتنع قوم من أداء الجزية باسم الجزية وقالوا نؤدى باسم الصدقة ، ورأى

الامام أن يأخذ باسم الصدقة جاز ، لأن نصارى العرب قالوا لعمر رضى الله عنه لا نؤدى ما تؤدى العجم ، ولكن خذ منا باسم الصدقة كما تأخذ من العرب فأبى عمر رضى الله عنه وقال لا أقركم إلا بالجزية ، فقالوا خذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين ، فأبى عليهم ، فأرادوا اللحاق بدار الحرب فقال زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة لعمر : إن بنى تغلب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ما قد بذلوا ولا تدعهم أن يلحقوا بعدوك ، فصالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة ، وإن كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلغ الدينار وجب إتمام الدينار . لأن الجزية لا تكون أقل من دينار ، وان أضعف عليهم الصدقة فبلغت دينارين ، فقالوا أسقط عنا ديناراً وخذ منا ديناراً باسم الجزية وجب أخذ الدينار ، لأن الزيادة وجبت لتغيير الاسم ، فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاط الزيادة

(الشرح) حديث معاذ بن جبل « أن النبى صلى الله عليه وسلم لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم يعنى محتلم ديناراً أو عدله من المعافرى ثياب تكون باليمن » قال أبو داود فى بعض النسخ هذا حديث منكر بلغنى عن أحمد أنه كان ينكر هذا الحديث إنكاراً شديداً .

قال البيهقى فى السنن الكبرى إنما المنكر رواية أبى معاوية عن الاعمش عن ابراهيم عن مسروق عن معاذ ، فأما رواية الاعمش عن أبى وائل عن مسروق فإنها محفوظة ، أخرجه أبو داود والنسائى من رواية أبى وائل ، ورواه النسائى وباقى أصحاب السنن وابن حبان والدارقطنى ، والحاكم من رواية أبى وائل عن مسروق ، قال الحافظ فى التلخيص رجح الترمذى والدارقطنى فى العلل الرواية المرسلة ، ويقال إن مسروقاً أيضاً لم يسمع من معاذ وقد بالغ ابن حزم فى تقرير ذلك ، وقال ابن عبد البر فى التمهيد إسناده متصل صحيح ثابت ، ووهم عبد الحق فنقل عنه أنه قال مسروق لم يلق معاذاً . وتعقبه ابن القطان بأن أبا عمر إنما قال ذلك فى رواية مالك عن حميد بن قيس عن طاوس عن معاذ ، وقد قال الشافعى طاوس عالم بأمر معاذ . وإن لم يلقه لكثرة من لقيه ممن أدرك معاذاً ، وهذا مما

لا أعلم من أحد فيه خلافاً ، وقد رواه الدارقطني من طريق المسعودي عن الحكم أيضاً عن طاوس عن ابن عباس قال لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا وهـذا موصول لكن المسعودي اختلط ، ويفرد بوصله عنه بقية بن الوليد ، وقد رواه الحسن بن عمارة عن الحكم أيضاً ، لكن الحسن ضعيف ، ويدل على ضعفه قوله فيه إن معاذاً قدم على النبي صلى الله عليه وسلم من اليمن فسأله ، ومعاذ لما قدم على النبي صلى الله عليه وسلم كان قد مات ، ورواه مالك فى الموطأ من حديث طاوس عن معاذ أنه أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً ومن أربعين بقرة مسنة وأتى بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً وقال لم لسمع فيـه من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا حتى ألقاه ، فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يقدم معاذ بن جبل

قال ابن عبد البر ورواه قوم عن طاوس عن ابن عباس عن معاذ ، إلا أن الذين أرسلوه أثبت من الذين أسندوه ، قلت ورواه البزار والدارقطني من طريق ابن عباس لكنه من طريق بقية عن المسعودي وهو ضعيف

أثر عمر (أن نصارى العرب قالوا لعمر . . .) أخرجه الشافعي أنه طلب الجزية من نصارى العرب تنوخ وبهرا وبنوا تغلب ، فقالوا نحن عرب لا نؤدى ما يؤدى العجم ، فخذ منا ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ، فراضاهم على أن يضعف عليهم الصدقة ، وقالوا هؤلاء حمقى رضوا بالاسم وأبوا المعنى

وروى ابن أبي شيبة عن عمر أنه صالح نصارى بنى تغلب على أن يضعف عليهم الزكاة مرتين على أن لا ينصّروا صغيراً وعلى أن لا يكرهوا على دين غيرهم ورواه البيهقي فى السنن .

قال ابن رشد فى بداية المجتهـد وهى كم الواجب ؟ فإنهم اختلفوا فى ذلك ، فرأى مالك أن القدر الواجب فى ذلك هو ما فرضه عمر رضى الله عنه ، وذلك على أهل الذهب أربعة دنانير ، وعلى أهل الورق أربعون درهما ، ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه

وقال الشافعي : أقله محدود وهو دينار وأكثره غير محدود ، وذلك بحسب ما يصالحون عليه .

وقال قوم لا توقيت فى ذلك ، وذلك مصروف إلى اجتهاد الامام ، وبه قال الثورى ، وقال أبوحنيفة وأصحابه الجزية إثنا عشر درهما وأربعة وعشرون درهما وثمانية وأربعون لا ينقص الفقير من إثنى عشر درهما ولا يزاد الغنى على ثمانية وأربعون والوسط أربعة وعشرون درهما ، وقال أحمد دينار أو عدله معافرى لا يزاد عليه ولا ينقص منه وسبب اختلافهم اختلاف الآثار فى هذا الباب وذلك أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً إلى اليمن ، وذكر الحديث وثبت أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام .

وروى عنه أيضا أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع الجزية على أهل السواد ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثنى عشر ، فمن حمل هذه الأحاديث كلها على التخيير وتمسك فى ذلك بعموم ما ينطلق عليه اسم جزية إذ ليس فى توقيت ذلك حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم متفق على صحته ، وإنما ورد الكتاب فى ذلك عاماً قال لا حد فى ذلك وهو الأظهر والله أعلم

ومن جمع بين حديث معاذ والثابت عن عمر قال أقله محدود ولا حد لأكثره

ومن رجح حديثى عمر قال إما بأربعين درهما وأربعة دنانير وإما بثمانية وأربعين درهما وأربعة وعشرين واثنى عشر على ما تقدم

ومن رجح حديث معاذ لأنه مرفوع قال دينار فقط أو عدله معافرى لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه .

وقال صديق حسن خان فى الروضة : وأما قدرها فضرب عمر بن الخطاب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام ، قلت قد صح من حديث معاذ بعثه النبى صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافرياً ، فاختلفوا فى الجمع بينه وبين حديث عمر فقال الشافعى أقل الجزية دينار على كل بالغ فى كل سنة ، ويستحب للامام المماكسة ليزداد ولا يجوز أن ينقص من دينار وأن الدينار مقبول من الغنى والمتوسط والفقير .

وتأول أبو حنيفة حديث عمر على الموسرين وحديث معاذ على الفقراء ، لأن أهل اليمن أكثرهم فقراء . فقال على كل موسر أربعة دنانير وعلى كل متوسط ديناران وعلى كل فقير دينار

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات فيجعل على الفقير المعتمل ديناراً وعلى المتوسط دينارين وعلى الغنى أربعة دنانير ، لأن عمر رضى الله عنه بعث عثمان بن حنيف الى الكوفة ، فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثنى عشر ، ولأن بذلك يخرج من الخلاف ، لأن أبا حنيفة لا يجيز إلا كذلك .

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيهم وعلى ما يخرج من الارض من ثمر أو زرع ، فإن كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية وما يخرج من الارض ديناراً لم يجز ، لأن الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار ، وان شرط أنه ان نقص عن دينار تمم الدينار جاز لأنه يتحقق حصول الدينار ، وان غلب على الظن أنه يبلغ الدينار ولم يشترط أنه لو نقص الدينار تمم الدينار ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لأنه قد ينقص عن الدينار (والثانى) أنه يجوز لأن الغالب فى الثمار أنها لا تختلف .

وان ضرب الجزية على مايخرج من الارض فباع الارض من مسلم صح البيع لأنه مال له ، وينتقل ماضرب عليها الى الرقبة لأنه لايمكن أخذ ماضرب عليها من المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج » ، ولأنه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم ولا يجوز إقرار الكافر على الكفر من غير جزية فانتقل إلى الرقبة .

﴿ فصل ﴾ وتجب الجزية فى آخر الحول لأن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم فى كل سنة دينار . وروى أبو مجلز أن عثمان ابن حنيف وضع على الرءوس على كل رجل أربعة وعشرين فى كل سنة ، فإن

مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب لأنه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض كالأجرة بعد استيفاء المنفعة ، فإن مات أو أسلم فى أثناء الحول ففيه قولان

(أحدهما) أنه لا يلزمه شىء لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته فى أثناء الحول كالزكاة .

(والثانى) وهو الصحيح أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى لأنها تجب عوضا عن الحقن والمساكنة ، وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته ، كما لو استأجر عينا مدة واستوفى المنفعة فى بعضها ثم هلكت العين

(فصل) ويجوز أن يشترط عليهم فى الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أكيدر دومة من نصارى أيلة على ثلثمائة دينار ، وكانوا ثلثمائة رجل ، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين . وروى عبد الرحمن بن غنم قال : كتبت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام ، بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذى إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا ، وشرطنا لكم أن ننزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ، ولا يشترط ذلك عليهم إلا برضاهم ، لأنه ليس من الجزية ، ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث أكيدر دومة ، لأنه إذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار ، ولا تشترط الضيافة إلا على غنى أو متوسط ، وأما الفقير فلا تشترط عليه وإن وجبت عليه الجزية ، لأن الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها .

ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة ، وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة وقدر الطعام والأدم والعلوفة معلوما ، ولأنه من الجزية فلم يجز مع الجهل بها ، ولا يكلفون إلا من طعامهم وإدامهم لما روى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالوا إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج فى ضيافتهم ، فقال أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك .

ويقسط ذلك على قدر جزيتهم ولا تزاد أيام الضيافة على ثلاثة أيام ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الضيافة ثلاثة أيام ، وعليهم أن يسكنوهم في فضول مساكنهم وكنائسهم ، لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتب على نصارى الشام ، وشرطنا أن لا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين من ليل ونهار وأن توسع أبوابها للمارة وأبناء السبيل ، فإن كثروا وضاق المكان قدم من سبق ، فإذا جاءوا في وقت واحد أقرع بينهم لتساويهم ، وإن لم تسعهم هذه المواضع نزلوا في فضول بيوت الفقراء من غير ضيافة

(الشرح) أثر عمر « بعث عثمان بن حنيف » أخرجه أبو عبيد في الأموال أثر عمر أنه ضرب في الجزية على الغنى ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير المكتسب إثني عشر ، أخرجه البيهقي في السنن من طرق كلها مرسلة .

حديث « لا ينبغي لمسلم . . . » عن ابن عباس عن النبي صلى عليه وسلم قال « ليس على مؤمن جزية » أخرجه البيهقي وابن جرير

حديث عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن أن على كل انسان منكم ديناراً كل سنة أو قيمته من المعافر ، يعني أهل الذمة منهم ، رواه الشافعي في مسنده وهو مرسل

أثر عثمان بن حنيف سبق تخريجه

حديث « صالح أكيدر دومة » عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد دومة فأخذوه فأتوا به فحقن دمه وصالحه على الجزية . أخرجه أبو داود وسكت عنه المنذرى ورجال اسناده ثقات وفيه عنعنة محمد بن اسحاق

وأخرج البيهقي عن عبد الله بن أبي بكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد الى أكيدر بن عبد الملك — رجل من كنده — كان ملكا على دومة وكان نصرانيا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالد إنك ستجده يصيد البقر ، فخرج خالد حتى إذا كان من حصنه منظر العين وفي ليلة مقمرة صافية وهو على سطح ومعه امرأته ، فأتت البقر تحك بقرونها باب القصر ،

فقالت له امرأته هل رأيت مثل هذا قط ؟ قال لا والله ، قالت فمن يترك مثل هذا قال لا أحد ، فنزل فأمر بفرسه فسرج وركب معه نفر من أهل بيته فيهم أخ له يقال له (حسان) فخرجوا معه بمطاردهم فتلقاهم خيل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذته وقتلوا أخاه حسان وكان عليه قباء ديباج مخوص بالذهب فاستلبه إياه خالد بن الوليد فبعث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل قدومه عليه ، ثم إن خالد قدم بالأكيدر على رسول الله صلى الله عليه وسلم فحقن له دمه وصالحه على الجزية وأخلى سبيله فرجع إلى قريته .

أثر عبد الرحمن بن غنم . قال كتبت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح أهل الشام : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذا وكذا ، إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملتنا ، وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث فى مدينتنا ولا فيما حولها دير ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ، ولا نجدد ما خرب منها ولا نحيى ما كان منها فى خطط المسلمين ، وأن لا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين فى ليل ولا نهار ولا نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ، وأن ننزل من مر بنا من المسلمين ثلاثة أيام ونطعمهم ، وأن لا نؤمن فى كنائسنا ولا منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعوا اليه أحداً ولا نمنع أحداً من قرابتنا الدخول فى الإسلام إن أراده ، وأن نوقر المسلمين وأن نقوم لهم من مجالسنا إن أرادوا جلوسا ولا نتشبه بهم فى شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ، ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ولا نركب السروج ولا نتقلد السيوف ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نبيع الخمور ، وأن نجز مقاديم رءوسنا وأن نلزم زينا حيث ما كنا وأن نشد الزنانير على أوساطنا وأن لا نظهر صلبنا وكتبنا فى شيء من طريق المسلمين ولا أسواقهم ، وأن لا نظهر الصليب على كنائسنا ، وأن لا نضرب بناقوس فى كنائسنا بين حضرة المسلمين وأن لا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ، ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم فى شيء من طريق المسلمين ولا نجاوزهم موتانا ولا نتخذ من

الرقيق ما جرى عليه سهام للمسلمين ، وأن نرشد المسلمين ولا نطلع عليهم في منازلهم ، فلما أتيت عمر رضي الله عنه بالكتاب زاد فيه وأن لا نضرب أحداً من المسلمين ، شرطنا لهم ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا منهم الأمان ، فإن نحن خالفنا شيئا مما شرطناه لكم فضمناه على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم مايحل لكم من أهل المعاندة والشقاوة . أخرجه البيهقي في السنن

أثر أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام قال الحافظ لم أجده ، وذكر ابن أبي حاتم من طريق صعصعة بن يزيد أو يزيد بن صعصعة عن ابن عباس من قوله

أثر عبد الرحمن بن غنم سبق تخريجه في نفس الباب

حديث « الضيافة ثلاثة أيام » روى البيهقي عن أسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام وروى البيهقي عن حارثة بن مضرب أن عمر بن الخطاب فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مطر أنفق من ماله .

قال الشافعي وحديث أسلم بضيافة ثلاث أشبه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثاً ، وقد يجوز أن يكون جعلها على قوم ثلاثاً وعلى قوم يوما وليلة ، ولم يجعل على آخرين ضيافة ، كما يختلف صلحه لهم ، فلا يرد بعض الحديث بعضاً .

وعن أبي شريح قال : سمعت أذناي وأبصرته عيناي رسول الله (ص) وهو يقول : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته ، قيل يارسول الله وما جائزته ؟ قال يوم وليلة والضيافة ثلاثة أيام ، فما كان أكثر من ذلك فهو صدقة ، ولا يثوى عنده حتى يحرجه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليقل خيراً أو ليصمت ، رواه البخاري ومسلم عن الليث بن سعد

اللغة : قوله (يضرب عليها الجزية) أي يجعل ضريبة تؤدى كل سنة مثل ضريبة العبد وهي غلته .

قوله (دومة) اسم حصن وأصحاب اللغة يقولون بضم الدال ، وأصحاب

الحديث يفتحونها ، قال ذلك الجوهرى وقد أخطأ من همزها قوله (والآدم والعلوفة) وهى علف الدواب بضم العين ، فأما العلوفة بالفتح فهى الناقة والشاة يعلفها ولا يرسلها ترعى وكذا العليفة

الباعوث للنصـارى كالاستسقاء للمسلمين ، وهو اسم سريانى ، والشعانين عيد عنـدهم .

قوله (والمستحب أن يجعل الجزية . . .) وسبق إيضاحه فيما قبله

قوله (ويجوز أن يضرب الجزية ...) قال صديق حسن خان فى الروضة ، عن عمر بن عبد العزيز : من مر بك من أهل الذمة فخـــذ بما يديرون به من التجارات من كل عشرين ديناراً فما نقص فبحساب ذلك حتى يبلغ عشرة دنانير ، فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا واكتب لهم بما تأخذ منهم كتابا الى مثله من الحول ، قلت عليه أبو حنيفة

وقال الشافعى : الذى يلزم اليهود والنصارى من العشور هو ما صولحوا عليه وقت عقد الذمة ، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله أن يضعوا الجزية عمن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون . قلت عليه أبو حنيفة

وقال الشافعى : لا تسقط بالاسلام وبالموت لأنه دين حل عليه كسائر الديون.

وقال ابن التركانى: ذكر صاحب الاستذكار عن الشافعى قال : إذا أسلم فى بعض السنة أخذت منه بحسابه .

وحكى عن مالك وأبى حنيفة وأصحابه وابن حنبل أنه يسقط عنه ما مضى . قال ابن التركانى هو الصواب لعموم قوله عليه السلام « ليس على المسلم جزية » وقول عمر ضعوا الجزية عمن أسلم ، ولا يوضع إلا ما مضى

قال ابن ضويان فى كتاب منار السبيل : من أسلم منهم بعد الحول سقطت عنه الجزية ، نص عليه لحديث ابن عباس مرفوعا « ليس على مسلم جزية » رواه أحمد وأبو داود .

وقال أحمد : قد روى عن عمر أنه قال « إذا أخذها فى كفه ثم أسلم ردها » وروى أبو عبيد أن يهودياً أسلم فطولب بالجزية ، وقيل إنما أسلمت تعوذاً ،

قال إن فى الاسلام معاذاً ، فرفع إلى عمر فقال ، إن فى الإسلام معاذاً وكتب أن لا تؤخذ منه الجزية ، وفى قدر الجزية ثلاث روايات

(إحداهن) يرجع إلى ما فرضه عمر على الموسر ثمانية وأربعون درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرون ، وعلى الفقير المعتمل إثنا عشر فرضها عمر كذلك بمحضر من الصحابة وتابعه سائر الخلفاء بعد فصار إجماعا .

وقال ابن أبى نجيح: قلت لمجاهد ، ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال جعل ذلك من قبل اليسار ، رواه البخارى

(والثانية) يرجع فيه إلى اجتهاد الامام فى الزيادة والنقصان

(والثالثة) تجوز الزيادة لا النقصان ، لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقص ، ويجوز أن يشرط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، لما روى الاحنف بن قيس أن عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا القناطر ، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته ، رواه أحمد

وروى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر رضى الله عنه فقالوا إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج فى ضيافتهم ، فقال أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك

قوله ، وتجب الجزية فى آخر الحول . . . ، قال ابن رشد وهى متى تجب الجزية فإنهم اتفقوا على أنها لا تجب إلا بعد الحول وأنها تسقط عنه إذا أسلم قبل انقضاء الحول ، واختلفوا إذا أسلم بعد مايحول عليه الحول هل تؤخذ منه جزية للحول الماضى بأسره أو لما مضى منه ، فقال قوم إذا أسلم فلا جزية عليه بعد انقضاء الحول كان إسلامه أو قبل انقضائه ، وبهذا القول قال الجمهور

وقالت طائفة إن أسلم بعد الحول وجبت عليه الجزية ، وإن أسلم قبل حلول الحول لم تجب عليه وانهم اتفقوا على أنه لا تجب عليه قبل انقضاء الحول لأن الحول شرط فى وجوبها ، فإذا وجد الرافع لها وهو الاسلام قبل تقرر الوجوب أعنى قبل وجود شرط الوجوب لم تجب وإنما اختلفوا بعد انقضاء الحول لأنها قد وجبت ، فمن رأى أن الاسلام يهدم هذا الواجب فى الكفر كما يهدم كثيراً من

الواجبات قال تسقط عنه ، وإن كان إسلامه بعد الحول ومن رأى انه لا يهدم الاسلام هذا الواجب كما لا يهدم كثيراً من الحقوق المرتبة مثل الديون وغير ذلك قال لا تسقط بعد انقضاء الحول ، فسبب اختلافهم هو هل الاسلام يهدم الجزية الواجبة أو لا يهدمها .

قال الغزنوى الحنفى فى كتابه الغرة (مسألة) إذا أسلم الذمى أو مات بعد وجوب الجزيه بمرور الحول سقطت عند أبى حنيفة وعند الشافعى لا تسقط . حجة أبى حنيفة قوله صلى الله عليه « لا جزية على مسلم » وقوله صلى الله عليه وسلم « الاسلام يجب ما قبله » وروى أن ذمياً طولب بالجزية فى زمن عمر فأسلم ، فقيل إنك أسلمت تعوذاً . سبق ايرادها فيما ذكره منار السبيل ، ولأن الجزية وجبت عقوبة على الكفر وهى تسقط بالاسلام

حجة الشافعى أن الجزية وجبت على العصمة والأمن فيما مضى ماله كان فى معرض التلف فحصلت له الصيانة بقبول الجزية ، وقد وصل اليه العوض فلا تسقط عنه المعوض بالاسلام والموت ، والجواب عنه أن هذا قياس فى مقابلة النص والآثار فلا يقبل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من صبى لحديث معاذ قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافرياً ، ولأن الجزية تجب لحقن الدم والصبى محقون الدم ، وإن بلغ صبى من أولاد أهل الذمة فهو فى أمان لأنه كان فى الامان فلا يخرج منه من غير عناد ، فإن اختار أن يكون فى الذمة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يستأنف له عقد الذمة ، لأن العقد الأول كان للأب دونه فعلى هذا جزيته على ما يقع عليه التراضى

(والثانى) لا يحتاج الى استئناف عقد لأنه تبع الاب فى الأمان فتبعه فى الذمة ، فعلى هذا يلزمه جزية أبيه وجده من الاب ولا يلزمه جزية جده من الام لأنه لا جزية على الام فلا يلزمه جزية أبيها

(فصـل) ولا تؤخذ الجزية من مجنون لأنه محقون الدم فلا تؤخذ منه الجزية كالصبى ، وإن كان يجن يوما ويفيق يوماً لفق أيام الإفاقة ، فإذا بلغ قدر سنة أخذت منه الجزية لأنه ليس تغليب أحد الأمرين بأولى من الآخر فوجب التلفيق ، وإن كان عاقلا فى أول الحول ثم جن فى أثنائه وأطبق الجنون ففى جزية ما مضى من أول الحول قولان ، كما قلنا فيمن مات أو أسلم فى أثناء الحول .

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من امرأة لما روى أسلم أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الجزية أن لا تضربوا الجزية على النساء ولا تضربوا إلا على من جرت عليه الموسى ، ولأنها محقونة الدم فلا تؤخذ منها الجزية كالصبى ، ولا تؤخـذ من الخنثى المشكل لجواز أن يكون امرأة ، وان طلبت المرأة من دار الحرب أن تعقد لها الذمة وتقيم فى دار الاسلام من غير جزية جاز لأنه لاجزية عليها ولكن يشترط عليها أن تجرى عليها أحكام الاسلام ، وإن نزل المسلمون على حصن فيه نساء بلا رجال فطلبن عقد الذمة بالجزية ففيه قولان

(أحـدهما) أنه لا يعقد لهن لأن دماءهن محقونة ، فعلى هذا يقيمون حتى يفتحوا الحصن ويسترقوهن

(والثانى) أنه يجوز أن يعقد لهن الذمة وتجرى عليهن أحكام المسلمين كما قلنا فى الحربية اذا طلبت عقد الذمة ، فعلى هذا لا يجوز سبيهن وما بذلن من الجزية كالهدية ، وان دفعن أخذ منهن وان امتنعن لم يخرجن من الذمة

(فصـل) ولا يؤخذ من العبد ولا من السيد بسببه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال ، لا جزية على مملوك ، ولأنه لا يقتل بالكفر فلم تؤخـذ منه الجزية كالصبى والمرأة ولا تؤخذ ممن نصفه حر ونصفه عبد لأنه محقون الدم فلم تؤخذ منه الجزية كالعبد .

ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يؤخذ منه بقدر ما فيه من الحرية لأنه يملك المال بقدر ما فيه من الحرية ، وان أعتق العبد نظرت فإن كان المعتق مسلما عقدت له الذمة بما يقع عليه التراضى من الجزية ، وان كان ذمياً ففيه وجهان (أحدهما) أنه يستأنف له عقد الذمة بما يقع عليه التراضى من الجزية

لأن عقد المولى كان له دون العبد (والثانى) يلزمه جزية المولى لأنه تبعه فى الامان فلزمه جزيته

(فصل) وفى الراهب والشيخ الفانى قولان بناء على القولين فى قتلهما ، فإن قلنا يجوز قتلهما أخذت منهما الجزية ليحقن بها دمهما ، وإن قلنا انه لا يجوز قتلهما لم تؤخذ منهما لأن دمهما محقون فلم تؤخذ منهما الجزية كالصبى والمرأة وفى الفقير الذى لا كسب له قولان

(أحدهما) أنه لا تجب عليه الجزية لأن عمر رضى الله عنه جعل أهل الجزية طبقات وجعل أدناهم الفقير المعتمل ، فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل ، ولأنه إذا لم يجب خراج الارض فى أرض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب فى رقبة لا كسب لها ، فعلى هـذا يكون مع الأغنياء فى عقد الذمة ، فإذا أيسر استؤنف الحول .

(والثانى) أنها تجب عليه لأنها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثمن والأجرة ، ولأن المعتمل وغير المعتمل يستويان فى القتل بالكفر فاستويا فى الجزية ، فعلى هذا ينظر الى الميسرة ، فإذا أيسر طولب بجزية ما مضى . ومن أصحابنا من قال لا ينظر لأنه يقدر على حقن الدم بالاسلام فلم ينظر ، كما لا ينظر من وجبت عليه كفارة ولا يجد رقبة وهو يقدر على الصوم ، فعلى هـذا يقول له إن توصلت الى أداء الجزية خليناك ، وان لم تفعل نبذنا اليك العهـد .

(الشرح) حديث معاذ « أمرنى أن آخذ . . . » سبق تخريجه

أثر أسلم « أن عمر كتب الى أمراء الجزية » روى البيهقى من طريق زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر كتب الى أمراء الاجناد أن لا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسى ولا تضعوا الجزية على النساء والصبيان

وأخرج أبو عبيد فى كتاب الأموال عن عروة : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن أنه من كان على يهوديته أو نصرانيته فإنه لا ينزعها وعليه الجزية ، على كل حالم ذكر أو أنثى ، عبد أو أمة دينار واف أو قيمته ،

ورواه ابن زنجويه فى الاموال عن الحسن ، قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره وقال الحافظ هذان مرسلان يقوى أحدهما الآخر

وروى أبو عبيد فى الاموال عن عمر قال ، لا تشتروا رقيق أهل الذمة فإنهم أهل خراج يؤدى بعضهم عن بعض ،

أثر عمر ، لا جزية على مملوك ، قال الحافظ فى التلخيص ، لا جزية على العبد ، روى مرفوعا وروى موقوفا على عمر ، وليس له أصل

اللغة : قوله (أو عدله معافرياً) العدل بالكسر المثل المساوى للشيء ، ومنه عدل الحمل . قال ابن الانبارى العدل بالكسر ما عادله الشيء من جنسه ، والعدل بالفتح ما عادله من غير جنسه ، قال البصريون العدل والعدل لغتان وهما المثل ، والمعافر البرود تنسب الى معافر باليمن ، وهم حى من همدان ، أى تنسب اليهم الثياب المعافرية .

قوله (لا تضربوا الجزية) وفى بعضها لا تضعوا . ومعناه لا تلزموهم ولا تجعلوها ضريبة .

قوله (الفقير المعتمل) يقال اعتمل اضطرب فى العمل ، قال :

إن الكريم وأبيك يعتمل إن لم يجد يوما على من يتكل

والمعتمل قد يكون المكتسب بالعمل من الصناعة وغيرها

قال ابن رشد فى بداية المجتهد : وهى أى الاصناف من الناس تجب عليهم فإنهم اتفقوا على أنها إنما تجب بثلاثة أوصاف : الذكورية والبلوغ والحرية ، وأنها لا تجب على النساء ولا على الصبيان إذ كانت ، إنما هو عوض من القتل والقتل انما هو متوجه بالامر نحو الرجال البالغين ، اذ قد نهى عن قتل النساء والصبيان ، وكذلك أجمعوا أنها لا تجب على العبيد ، واختلفوا فى أصناف من هؤلاء ، منها المجنون وفى المقعد ، ومنها فى الشيخ ، ومنها فى أهل الصوامع ، ومنها فى الفقير هل يتبع بها دينا متى أيسر أم لا ، وكل هذه مسائل اجتهادية ليس فيها توقيت شرعي ، وسبب اختلافهم مبنى على هل يقتلون أم لا ؟ أعنى هؤلاء الأصناف

وقال فى منار السبيل : ولا تؤخذ الجزية من امرأة وخنثى وصبى ومجنون . قال فى الشرح : لا نعلم فيه خلافا ، ثم قال وقن (أى عبد) وزمن وأعمى وشيخ فان وراهب بصومعته ، لأن دماءهم محقونة أشبهوا النساء والصبيان

قال أبو يوسف فى الخراج : وإنما تجب الجزية على الرجال منهم دون النساء والصبيان ، ولا تؤخـذ الجزية من المسكين الذى يتصدق عليه ولا من أعمى لا حرفة له ولا عمل ولا ذمى يتصدق عليه ولا من مقعد ، والمقعد والزمن إذا كان لهما يسار أخذ منهما ، وكذلك الأعمى وكذلك المترهبون الذين فى الديارات إذا كان لهم يسار أخذ منهم ، وإن كانوا إنما هم مسـاكين يتصدق عليهم أهل اليسار منهم لم تؤخذ منهم ، وكذلك أهل الصوامع وإن كان لهم غنى ويسار . ثم قال ولا تؤخذ الجزية من الشيخ الكبير الذى لا يستطيع العمل ولا شىء له . وكذلك المغلوب على عقله .

وقال الحافظ فى الفتح « واختلف السلف فى أخـذها من الصبى ، فالجمهور قالوا لا تؤخذ على مفهوم حديث معاذ ، وكذلك لا تؤخذ من شيخ فان ولا زمن ولا امرأة ولا مجنون ولا عاجز عن الكسب ولا أجير ولا من اصحاب الصوامع والأصح عند الشافعية الوجوب على من ذكر آخراً

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـل) ويثبت الامام عدد أهل الذمة وأسماءهم ويحليهم بالصفات التى لا تتغير بالأيام ، فيقول طويل أو قصير أو ربعة أو أبيض أو أسود أو أسمر أو أشقر أو أدعج العينين أو مقرون الحاجبين أو أقنى الأنف ، ويكتب مايؤخذ من كل واحد منهم ، ويجعل على كل طائفة عريفاً ليجمعهم عنـــد أخذ الجزيه ويكتب من يدخل معهم فى الجزيه بالبلوغ ومن يخرج منهم بالموت والاسلام ، وتؤخذ منهم الجزية برفق كما تؤخذ سائر الديون ، ولا يؤذيهم فى أخذها بقول ولا فعل لأنه عوض فى عقـد فلم يؤذهم فى أخذه بقول ولا فعل كأجرة الدار ، ومن قبض منه جزيته كتبت له براءة لتكون حجة له إذا احتاج اليها .

(فصـل) وإن مات الامام أو عزل وولى غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم

من الجزية رجع اليهم فى ذلك لأنه لا تمكن معرفته مع تعذر البينة إلا من جهتهم ويحلفهم استظهاراً ولا يجب لأن مايدعونه لا يخالف الظاهر ، فإن قال بعضهم هو دينار وقال بعضهم هو ديناران أخذ من كل واحد منهم ما أقر به ، لأن إقرارهم مقبول ، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض ، لأن شهادتهم لا تقبل ، وإن ثبت بعد ذلك بإقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر استوفى منهم ، فإن قالوا كنا ندفع دينارين ديناراً عن الجزية وديناراً هدية فالقول قولهم مع يمينهم واليمين واجبة لأن دعواهم تخالف الظاهر ، وإن غاب منهم رجل سنين ثم قدم وهو مسلم وادعى أنه أسلم فى أول ما غاب ففيه قولان

(أحدهما) أنه لا يقبل قوله ويطالب بجزية ما مضى فى غيبته فى حال الكفر ، لأن الأصل بقاؤه على الكفر (والثانى) أنه يقبل لأن الأصل براءة الذمة من الجزية .

(الشرح) قال أبو يوسف فى الخراج ، ولا يضرب أحد من أهل الذمة فى استيدائهم الجزية ، ولا يقاموا فى شمس ولا غيرها ولا يحمل عليهم فى أبدانهم من المكاره ، ولكن يرفق بهم ويحبسون حتى يؤدوا ما عليهم ولا يخرجون من الحبس حتى تستوفى منهم الجزية .

اللغة . قوله (أدعج العينين) الدعج شدة سواد المقلة وشدة بياض بياضها قوله (مقرون الحاجبين) هو التقاء طرفيهما ، وهو مذموم وضده البلج وهو أن ينقطعا حتى يكون ما بينهما نقياً من الشعر وهو محمود ، والقنا حديداب الأنف مع ارتفاع قصبته .

قوله (ويحلفهم استظهارا) مأخوذ من الظهور وهو الظاهر الذى لا خفاء به والاستظهار الأخذ بالجزم واليقين ، وأصله عند العرب أن الرجل اذا سافر أخذ مع بعيره بعيراً آخر خوف أن يعيا بعيره فيركب الاخر والبعير هو الظهر ذكره الأزهرى .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب عقد الذمة

لا يصح عقد الذمة إلا من الامام أو ممن فوض اليه الامام لأنه من المصالح العظام فكان الى الامام ، ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية وجب العقد له لقوله عز وجل (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق) ثم قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فدل على أنهم إذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم .

وروى بريدة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث أميراً على جيش قال إذا لقيت عدواً من المشركين فادعهم الى الدخول فى الاسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، وإن أبوا فادعهم الى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم ، ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين ، بذل الجزية والتزام أحكام المسلمين فى حقوق الآدميين فى العقود والمعاملات وغرامات المتلفات فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد ، والدليل عليه قوله عز وجل (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والصغار هو أن تجرى عليهم أحكام المسلمين ، ولا فرق بين الخيابرة وغيرهم فى الجزية ، والذى يدعيه الخيابرة أن معهم كتاباً من على بن أبى طالب كرم الله وجهه بالبراءة من الجزية لا أصل له ولم يذكره أحد من علماء الاسلام ، وأخبار أهل الذمة لا تقبل وشهادتهم لا تسمع

(الشرح) حديث « أن النبي صلى الله عليه وسلم ... » سبق تخريجه

اللغة قوله (عن يد) أى عن قهر ، وقد تقدم ذكره

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـل) وإن كان أهل الذمة فى دار الاسلام أخذوا بلبس الغيار وشد الزنار ، والغيار أن يكون فيما يظهر من ثيابهم ثوب يخالف لونه لون ثيابهم ، كالأزرق والأصفر ونحوهما ، والزنار أن يشدوا فى أوساطهم خيطا غليظا فوق الثياب ، وإن لبسوا القلانس جعلوا فيها خرقا ليتميزوا عن قلانس المسلمين ، لما روى عبد الرحمن بن غنم فى الكتاب الذى كتبه لعمر حين صالح نصارى الشام فشرطنا أن لا نتشبه بهم فى شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ، وأن نشد الزنانير فى أوساطنا ، ولأن الله عز وجل أعز الاسلام وأهله وندب إلى إعزاز أهله ، وأذل الشرك وأهله وندب إلى إذلال أهله ، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : بعثت بين يدى الساعة بالسيف حتى يعبد الله ولا يشرك به شيء ، وجعل الصغار والذل على من خالف أمرى ، فوجب أن يتميزوا عن المسلمين لنستعمل مع كل واحد منهم ما ندبنا اليه .

وإن شرط عليهم الجمع بين الغيار والزنار أخذوا بهما ، وإن شرط أحدهما أخذوا به لأن التمييز يحصل بأحدهما ، ويجعل فى أعناقهم خاتم ليتميزوا به عن المسلمين فى الحمام وفى الأحوال التى يتجردون فيها عن الثياب ، ويكون ذلك من حديد أو رصاص أو نحوهما ولا يكون من ذهب أو فضة لأن فى ذلك إعظاما لهم وإن كان لهم شعر أمروا بجز النواصى ومنعوا من ارساله كما تصنع الأشراف والأخيار من المسلمين ، لما روى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر على نصارى الشام : وشرطنا أن نجز مقادم رءوسنا ولا يمنعون من لبس العمائم والطيلسان لأن التمييز يحصل بالغيار والزنار .

وهل يمنعون من لبس الديباج ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنهم يمنعون لما فيه من التجبر والتفخيم والتعظيم (والثانى) أنهم لا يمنعون كما لا يمنعون من لبس المرتفع من القطن والكتان ، وتؤخذ نساؤهم بالغيار والزنار لما روى أن عمر كتب الى أهل الآفاق أن مروا نساء أهل الاديان أن يعقدن زنانيرهن وتكون

زنانيرهن تحت الازار لأنه إذا كان فوق الازار انكشفت رءوسهن واتصفت أبدانهم ويجعلن فى أعناقهن خاتم حديد ليتميزن به عن المسلمات فى الحمام كما قلنا فى الرجال ، وان لبسن الخفاف جعلن الخفين من لونين ليتميزن عن النساء المسلمات ويمنعون من ركوب الخيل ، لما روى فى حديث عبد الرحمن بن غنم : شرطنا أن لا نتشبه بالمسلمين فى مراكبهم ، وان ركبوا الحمير والبغال ركبوها على الأكف دون السروج ولا يتقلدون السيوف ولا يحملون السلاح لما روى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر ولا نركب بالسروج ولا نتقلد بالسيوف ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله ويركبون عرضاً من جانب واحد لما روى ابن عمر أن عمر كان يكتب الى عماله يأمرهم أن يجعل أهل الكتاب المناطق فى أوساطهم وأن يركبوا الدواب عرضا على شق

(الشرح) أثر عبد الرحمن بن غنم حين صالح عمر نصارى الشام سبق تخريجه آثار « أن نجز مقادم رءوسنا . . . » « أن مروا نساء أهل الأديان . . . » « أن لا نتشبه بالمسلمين . . . . » « ولا نركب السروج . . . » أخرج أبو عبيد فى كتاب الاموال عن نافع عن أسلم أن عمر أمر فى أهل الذمة أن تجز نواصيهم ، وأن يركبوا على الاكف عرضا ولا يركبوا كما يركب المسلمين ، وأن لا يوثقوا كما يوثق المسلمون »

وقال الحافظ فى التلخيص « وأن يوثقوا المناطق »

وروى البيهقى عن عمر أنه كتب الى أمراء الاجناد أن يختموا رقاب أهل الذمة بخاتم الرصاص وأن تجز نواصيهم وأن تشد المناطق ، ورواه أبو يوسف فى كتاب الخراج .

قوله (أخذوا بلبس الغيار) بالفتح وهو الاسم ، وأما الغيار بالكسر فهو المصدر كالفخار ، وقال الصنعانى فى تكملته : الغيار بالكسر علامة أهل الذمة كالزنار وعلامة المجوس ، جعله اسماً كالشعار والدثار

قوله (الطيلسان) هو الرداء يشتمل به الرجل على كتفيه ورأسه وظهره ، وقد يكون مقوراً .

وقوله (ركبوها على الأكف) هو جمع إكاف آلة تجعل على الحمار يركب عليها بمنزلة السرج ، قال كالبرذون المشدود بالأكف ، يقال إكاف ووكاف . ويلجئون إلى أضيق الطرق ، أي يضطرون ، يقال ألجأته إلى الشيء اضطررته اليه

قال الحنابلة : ويمنعون من ركوب الخيل وحمل السلاح ومن احداث الكنائس ومن بناء ما انهدم منها ومن إظهار المنكر والعيد والصليب وضرب الناقوس ومن الجهر بكتابهم ، ومن الأكل والشرب نهار رمضان ، ومن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير .

وقال أبو يوسف فى الخراج : وينبغى مع هذا أن تختم رقابهم فى وقت جباية رءوسهم حتى يفرغ من عرضهم ، ثم تكسر الخواتيم كما فعل بهم عثمان بن حنيف ان سألوا كسرها ، وأن يتقدم فى أن لا يترك أحد منهم يتشبه بالمسلمين فى لباسه ولا فى مركبه ولا فى هيئته ، ويؤخذون بأن يجعلوا فى أوساطهم الزنارات مثل الخيط الغليظ يعقده فى وسطه كل واحد منهم ، وبأن تكون قلانسهم مضربة وأن يتخذوا على سروجهم فى موضع القرابيس مثل الرمانة من خشب ، وبأن يجعلوا شراك نعالهم مثنية ولا يحذوا حذو المسلمين ، وتمنع نساؤهم من ركوب الرحائل .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يبدءون بالسلام ويلجئون إلى أضيق الطرق لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا لقيتم المشركين فى طريق فلا تبدءوهم بالسلام واضطروهم إلى أضيقها » ولا يصدرون فى المجالس لما روى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس ، ولأن فى تصديرهم فى المجالس إعزازاً لهم وتسوية بينهم وبين المسلمين فى الإكرام فلم يجز ذلك .

(فصل) ويمنعون من إحداث بناء يعلو بناء جيرانهم من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم « الاسلام يعلو ولا يعلى » وهل يمنعون مساواتهم فى البناء

فيه وجهان (أحدهما) أنهم لا يمنعون لأنه يؤمن أن يشرف المشرك على المسلم (والثانى) أنهم يمنعون ، لأن القصد أن يعلو الاسلام ، ولا يحصل ذلك مع المساواة ، وإن ملكوا داراً عالية أقروا عليها ، وان كانت أعلى من دور جيرانهم لأنه ملكها على هذه الصفة ، وهل يمنعون من الاستعلاء فى غير محلة المسلمين ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنهم لا يمنعون لأنه يؤمن مع البعد أن يعلو على المسلمين (والثانى) أنهم يمنعون فى جميع البلاد لأنهم يتطاولون على المسلمين

(فصل) ويمنعون من اظهار الخمر والخنزير وضرب النواقيس والجهر بالتوراة والانجيل وإظهار الصليب واظهار أعيادهم ورفع الصوت على موتاهم ، لما روى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر رضى الله عنه على نصارى الشام شرطنا أن لا نبيع الخمور ولا نظهر صلباننا ولا كتبنا فى شيء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا نضرب نواقيسنا الا ضربا خفياً ، ولا نرفع أصواتنا بالقراءة فى كنائسنا فى شيء من حضرة المسلمين ، ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ولا نرفع أصواتنا على موتانا .

(فصل) ويمنعون من احداث الكنائس والبيع والصوامع فى بلاد المسلمين لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال « أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه كنيسة »

وروى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر على نصارى الشام « انكم لما قدمتم علينا شرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث فى مدائننا ولا فيما حولها ديرا ولا قلاية ولا كنيسة ولا صومعة راهب ، وهل يجوز اقرارهم على ما كان منها قبل الفتح ينظر فيه فإن كان فى بلد فتح صلحا واستثنى فيه الكنائس والبيع جاز اقرارها لأنه اذا جاز أن يصالحوا على أن لنا النصف ولهم النصف جاز أن يصالحوا على أن لنا البلد الا الكنائس والبيع .

وان كان فى بلد فتح عنوة أو فتح صلحا ولم تستثن الكنائس والبيع ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز كما لا يجوز اقرار ما أحدثوا بعد الفتح (والثانى) أنه يجوز لأنه لما جاز اقرارهم على ما كانوا عليه من الكفر جاز اقرارهم على ما يبنى للكفر ، وما جاز تركه من ذلك فى دار الاسلام اذا انهدم

فهل يجوز إعادته ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخرى وأبي على بن أبي هريرة أنه لا يجوز لما روى كثير بن مرة قال : سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تبنى الكنيسة فى دار الاسلام ولا يجدد ما خرب منها .

وروى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر بن الخطاب على نصارى الشام : ولا يجدد ماخرب منها ، ولأنه بناء كنيسة فى دار الاسلام فمنع منه كما لو بناها فى موضع آخر .

(والثانى) أنه يجوز لأنه لما جاز تشييد ما تشعب منها جاز إعادة ما انهدم وإن عقدت الذمة فى بلد لهم ينفردون به لم يمنعوا من إحداث الكنائس والبيع والصوامع ولا من إعادة ما خرب منها ، ولا يمنعون من إظهار الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل وإظهار ما لهم من الاعياد ولا يؤخذون بلبس الغيار وشد الزنانير لأنهم فى دار لهم فلم يمنعوا من إظهار دينهم فيه .

(الشرح) حديث أبى هريرة ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتبدءوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتموهم فى طريق فاضطروهم إلى أضيقها ، متفق عليه .

وعن أنس قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم ، متفق عليه ، وفى رواية لأحمد ، فقولوا عليكم ، بغير واو

وعن ابن عمر قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن اليهود إذا سلم أحدهم إنما يقول السام عليكم فقل عليك ، متفق عليه ، وفى رواية لأحمد ومسلم « وعليك » بالواو .

وعن عائشة قالت : دخل رهط من اليهود على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال السام عليك . قالت عائشة ففهمتها فقلت عليكم السام واللعنة ، قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة إن الله يحب الرفق فى الأمر كله ، فقلت يا رسول ألم تسمع ما قالوا ؟ فقال قد قلت وعليكم ، متفق عليه

وعن عقبة بن عامر قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنى راكب غداً إلى يهود فلا تبدءوهم بالسلام ، وإذا سلموا عليكم فقولوا وعليكم . رواه أحمد

أثر عبد الرحمن بن غنم ، أن نوقر المسلمين ، سبق تخريجه

حديث ، الاسلام يعلو ، أخرجه الدارقطنى من حديث عائذ المزنى وعلقه البخارى ، ورواه الطبرانى فى الصغير من حديث عمر مطولا فى قصة الضب ، وإسناده ضعيف جداً .

أثر عبد الرحمن بن غنم ، أن لا نبيع الخمور ، سبق تخريجه

أثر ابن عباس ، كل مصر مصره المسلمون لا تبنى فيه بيعة ولا كنيسة ولا يضرب فيه ناقوس ولا يباع فيه لحم خنزير ، رواه البيهقى وفى اسناده حنش وهو ضعيف .

أثر عبد الرحمن بن غنم سبق تخريجه

أثر عمر ، لا تبنى الكنيسة ، سبق تخريجه

أثر عبد الرحمن ، ولا تجددوا ما خرب منها ، سبق تخريجه

اللغة . قوله (ولا يصدرون فى المجالس) أى لا يجعلون صدوراً . وهم السادة الذين يصدر عن أمرهم ونهيهم .

قوله (ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا) قال الزمخشرى والخطابى الشعانين عيدهم الاول قبل فصحهم بأسبوع يخرجون لصلبانهم ، والباعوث بالعين المهملة والثاء المثلثة استسقاؤهم يخرجون بصلبانهم الى الصحراء يستسقون ، قال وروى ولا باعوثاً وجدته مضبوطا بالعين والغين والثاء بثلاث فيهما وأظن النون خطأ تصحيف ، قال وهو عيد لهم صولحوا على أن لا يظهروا زيهم للمسلمين فيفتنوهم قوله (ديراً ولا قلاية) قال الخطابى الدير والقلاية متعبداتهم تشبه الصومعة ، وروى قلية وروى بتخفيف الياء المعجمة باثنتين من تحتها

قال أبو يوسف فى الخراج ، ويمنعوا من أن يحدثوا بناء بيعة أو كنيسة فى المدينة الا ما كانوا صولحوا عليه وصاروا ذمة وهى بيعة لهم أو كنيسة ، فما كان كذلك تركت لهم ولم تهدم وكذلك بيوت النيران ، ويتركون يسكنون فى أمصار

المســـلمين وأسواقهم يبيعون ويشترون ، ولا يبيعون خمراً ولا خنزيراً ولا يظهرون الصلبان فى الأمصار ولتكن قلانسهم طوالا مضربة .

قالت الحنابلة ويمنعون من تعلية البناء على المسلمين ويحرم القيام لهم وتصديرهم فى المجالس وبداءتهم بالسلام وبكيف أصبحت أو أمسيت أو كيف أنت أو حالك وتحرم تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم ، وروى حديث أبى هريرة ، وما عدا السلام مما ذكر فى معناه فقس عليه ، وعنه تجوز عيادتهم لمصلحة راجحة كرجاء السلام اختاره الشيخ تقى الدين والآجرى ، وصوبه فى الانصاف . ومن سلم على ذمى ثم علمه سن قوله رد علىّ سلامى لأن ابن عمر مر على رجل فسلم عليه ، فقيل له إنه كافر ، فقال رد على ما سلمت عليك ، فرد عليه فقال أكثر الله مالك وولدك ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية .

وإن سلم الذمى لزم رده فيقال وعليكم ، لحديث أبى بصرة قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنا غادون فلا تبدأوهم بالسلام ، فإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم » وعن أنس قال « نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الذمة على « وعليكم » رواه أحمد . وإن شمت كافر أجابه يهديك الله ، وكذا إن عطس الذمى لحديث أبى موسى أن اليهود كانوا يتعاطسون عند النبى صلى الله عليه وسلم رجاء أن يقول لهم يرحمكم الله فكان يقول لهم يهديكم الله ويصلح بالكم » رواه أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وصححه وتكره مصافحته

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصــل) ويجب على الامام الذب عنهم ومنع من يقصدهم من المسلمين والكفار واستنقاذ من أسر منهم ، واسترجاع ما أخذ من أموالهم ، سواء كانوا مع المســلمين أو كانوا منفردين عنهم فى بلد لهم ، لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم ، فإن لم يدفع حتى مضى حول لم تجب الجزية عليهم لأن الجزية للحفظ وذلك لم يوجد فلا يجب ما فى مقابلته كما لا تجب الاجرة إذا لم يوجد التمكين من المنفعة ، وإن أخذ منهم خمر أو خنزير لم يجب استرجاعه لأنه يحرم فلا يجوز اقتناؤه فى الشرع فلم تجب المطالبة به

(فصل) وإن عقدت الذمة بشرط أن لا يمنع عنهم أهل الحرب نظرت فإن كانوا مع المسلمين أو فى موضع إذا قصدهم أهل الحرب كان طريقهم على المسلمين لم يصح العقد لأنه عقد على تمكين الكفار من المسلمين فلم يصح ، وإن كانوا منفردين عن المسلمين فى موضع ليس لأهل الحرب طريق على المسلمين صح العقد لأنه ليس فيه تمكين الكفار من المسلمين ، وهل يكره هذا الشرط ؟ قال الشافعى رضى الله عنه فى موضع يكره ، وقال فى موضع لا يكره ، وليست المسئلة على قولين ، وإنما هى على اختلاف حالين ، فالموضع الذى قال يكره اذا طلب الامام الشرط ، لأن فيه اظهار ضعف المسلمين ، والموضع الذى قال لا يكره اذا طلب أهل الذمة الشرط لأنه ليس فيه اظهار ضعف المسلمين ، وان أغار أهل الحرب على أهل الذمة وأخذوا أموالهم ثم ظفر الامام بهم واسترجع ما أخذوه من أهل الذمة وجب على الامام رده عليهم ، وان أتلفوا أموالهم أو قتلوا منهم لم يضمنوا لأنهم لم يلتزموا أحكام المسلمين ، وان أغار من بيننا وبينهم هدنة على أهل الذمة وأخذوا أموالهم وظهر بها الامام واسترجع ما أخذوه وجب رده على أهل الذمة ، وان أتلفوا أموالهم وقتلوا منهم وجب عليهم الضمان لأنهم التزموا بالهدنة حقوق الآدميين ، وان نقضوا العهد وامتنعوا فى ناحية ثم أغاروا على أهل الذمة وأتلفوا عليهم أموالهم وقتلوا منهم ففيه قولان (أحدهما) أنه يجب عليهم الضمان (والثانى) لا يجب كالقولين فيما يتلف أهل الردة اذا امتنعوا وأتلفوا على المسلمين أموالهم أو قتلوا منهم

(الشرح) قوله « ويجب على الامام » قالت الحنابلة « ويحرم قتال أهل الذمة وأخذ مالهم ويجب على الامام حفظهم ومنع من يؤذيهم، لأنهم انما بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم .

وروى عن على رضى الله عنه أنه قال « انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا .

وقال الكاسانى الحنفى فى البدائع : وأما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق أن لعقد الذمة أحكاماً منها عصمة النفس لقوله تعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون

بالله — إلى قوله عز وجل — حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، نهى سبحانه وتعالى إباحة القتال الى غاية قبول الجزية ، واذا انتهت الإباحة تثبت العصمة ضرورة ، ومنها عصمة المال لأنها تابعة لعصمة النفس

وعن على رضى الله عنه وذكر نفس الأثر السابق . قلت وان الاجماع منعقد على هذا ، وخير ما أختم لك به ما ذكره الامام رشيد فى تفسيره ، واذا كان من المسلم الثابت أن المرتزق والمتطوع سيان فى الحقوق الكاية التى تمنح العسكر كان من الحق الواضح أن يعفى المسلمون كلهم من ضريبة الجزية ، أما أهل الذمة فما كان يحق للاسلام أن يجبرهم على مباشرة القتال فى حال من الأحوال بل الأمر بيدهم ان رضوا بالقتال عن أنفسهم وأموالهم عفوا عن الجزية ، وان أبوا أن يخاطروا بالنفس فلا أقل من أن يسامحوا بشىء من المال وهى الجزية ، ولعلك تطالبنى بإثبات بعض القضايا المنطوية فى هـــذا البيان ، أى اثبات أن الجزية ما كانت تؤخذ من الذميين الا للقيام بحمايتهم والمدافعة عنهم ، وان الذميين لو دخلوا فى الجند أو تكفلوا أمر الدفاع لعفوا عن الجزية ، فإن صدق على فاصغ الى الروايات التى تعطيك الثلج فى هذا الباب وتحسم مادة القيل والقال (قلت وسنكتفى بواحدة كوعدنا مع الناشر)

منها ما كتب خالد بن الوليد لصلوبا بن نسطونا حينما دخل الفرات وأوغل فيها ، وهذا نصه :

هذا كتاب من خالد بن الوليد لصلوبا بن نسطونا وقومه ، انى عاهدتكم على الجزية والمنعة وما منعناكم (أى حميناكم) فلنا الجزية والا فلا ؟ كتب سنة اثنى عشر فى صفر .

اللغة . قوله (ويجب على الامام الذب عنهم) هو المنع والدفع عنهم لمن يريد ظلمهم وهلاكهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان تحاكم مشركان الى حاكم المسلمين نظرت فإن كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم لقوله عز وجل (فإن جاءوك فاحكم

بينهم أو أعرض عنهم) ولا يختلف أهل العلم أن هذه الآية نزلت فيمن وادعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة قبل فرض الجزية ، وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه .

وإذ دعا الحاكم أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور ، وإن كانا ذميين نظرت فإن كان على دين واحد ففيه قولان

(أحدهما) أنه بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم ، لأنهما كافران فلا يلزمه الحكم بينهما كالمعاهدين ، وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه ، وإن دعا أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور .

والقول الثاني أنه يلزمه الحكم بينهما ، وهو اختيار المزني لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولأنه يلزمه دفع ماقصد كل واحد منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين ، وان حكم بينهما لزمهما حكمه ، وإن دعا أحدهما ليحكم بينهما لزمه الحضور ، وإن كانا على دينين كاليهودى والنصرانى ففيه طريقان

(أحدهما) أنه على القولين كالقسم قبله ، لأنهما كافران فصارا كما لو كانا على دين واحد .

(والثانى) قول أبى على بن أبى هريرة أنه يجب الحكم بينهما قولا واحداً لأنهما إذا كانا على دين واحد فلم يحكم بينهما تحاكما إلى رئيسهما فيحكم بينهما ، وإذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منهما برئيس الاخر فيضيع الحق . واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فنهم من قال القولان فى حقوق الادميين وفى حقوق الله تعالى ، ومنهم من قال القولان فى حقوق الادميين وأما حقوق الله تعالى فإنه يجب الحكم بينهما قولا واحداً ، لأن لحقوق الادميين من يطالب بها ويتوصل إلى استيفائها فلا تضيع بترك الحكم بينهما ، وليس لحقوق الله تعالى من يطالب بها فإذا لم يحكم بينهما ضاعت .

ومنهم من قال القولان فى حقوق الله تعالى ، فأما فى حقوق الادميين فإنه يجب الحكم بينهما قولا واحداً ، لأنه إذا لم يحكم بينهما فى حقوق الادميين ضاع حقه واستضر ، ولا يوجد ذلك فى حقوق الله تعالى ، فإن تحاكم اليه ذمى ومعاهد ففيه قولان كالذميين وان تحاكم اليه مسلم وذمى أو مسلم ومعاهد لزمه

الحكم بينهما قولا واحداً لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظلم الاخر فلزمه الحكم بينهما ، ولا يحكم بينهما إلا بحكم الاسلام لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولقوله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط)

وإن تحاكم اليه رجل وامرأة فى نكاح ؛ فإن كانا على نكاح لو أسلما عليه لم يجز إقرارهما عليه كنكاح ذوات المحارم حكم بإبطاله ، وإن كانا على نكاح لو أسلما عليه جاز إقرارهما عليه حكم بصحته ، لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها ، والدليل عليه قوله تعالى (وقالت امرأة فرعون) فأضاف الى فرعون زوجته . وبقوله تعالى (وامرأته حمالة الحطب) فأضاف إلى أبى لهب زوجته ، ولأنه أسلم خلق كثير على أنكحة فى الكفر فأقروا على أنكحتهم ، فإن طلقها أو آلى منها وظاهر منها حكم فى الجميع بحكم الاسلام

(فصـل) وإن تزوجها على مهر فاسد وسلم اليها بحكم حاكمهم ثم ترافعا الينا ففيه قولان (أحدهما) يقرون عليه لأنه مهر مقبوض فأقرا عليه ، كما لو أقبضها من غير حكم (والثانى) أنه يجب لها مهر المثل لأنها قبضت عن إكراه بغير حق فصار كما لو لم تقبض .

(فصل) ومن أتى من أهل الذمة محرما يوجب عقوبة نظرت فإن كان ذلك محرماً فى دينه كالقتل والزنا والسرقة والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم ، والدليل عليه ما روى أنس رضى الله عنه أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين

وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما ، ولأنه محرم فى دينه وقد التزم حكم الاسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم ، وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عليه عقوبة كالكفر ، فإن تظاهر به عزر لأنه إظهار منكر فى دار الاسلام فعزر عليه .

(الشرح) حديث أنس أن يهودياً رضّ رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا ؟ فلان أو فلان ؟ حتى سمى اليهودى فأومأت برأسها ، فجىء به

فاعترف فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرضّ رأسه بحجرين ، رواه الجماعة .
وفي رواية لمسلم ، فقتلها بحجر فجيء بها إلى النبي صلى الله عليه وبها رمق ، وفي رواية أخرى ، قتل جارية من الأنصار على حلي لها ثم ألقاها في قليب ورضخ رأسها بالحجارة فأمر به أن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات ،

حديث ابن عمر أن اليهود أتوا النبي صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم قد زنيا ، فقال ما تجدون في كتابكم ؟ فقالوا تسخم وجوههما ويخزيان ، قال كذبتم إن فيها الرجم ، فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين ، فجاءوا بالتوراة وجاءوا بقارىء لهم فقرأ حتى إذا انتهى إلى موضع منها وضع يده عليه ، فقيل له ارفع يدك ، فرفع يده فإذا هي تلوح ، فقال أو قالوا يا محمد إن فيها الرجم ولكنا كنا نتكاتمه بيننا ، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ، قال فلقد رأيته يجنأ عليها يقيها الحجارة بنفسه ، متفق عليه

وفي رواية أحمد ، بقارىء لهم أعور يقال له ابن صوريا ، وفي رواية لأحمد ومسلم عن جابر بن عبد الله قال : رجم النبي صلى الله عليه رجلا من أسلم ورجلا من اليهود وامرأة .

وعن البراء بن عازب قال : مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمم مجلود فدعاهم فقال : أهكذا تجدون حد الزنا في كتابكم ؟ قالوا نعم فدعا رجلا من علمائهم فقال : أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ؟ أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟ قال لا ، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك بحد الرجم ، ولكن كثر أشرافنا وكنا إذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، فقلنا تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه ، فأمر به فرجم فأنزل الله عز وجل (يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا — الى قوله — إن أوتيتم هذا فخذوه) يقولون ائتوا محمداً فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه ، وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا ، فأنزل الله تبارك وتعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) قال هي في الكفار كلها . رواه أحمد ومسلم وأبو داود

اللغة : التسخيم من السخام وهو سواد القدر . التحميم من الحمه وهي الفحمة
والآية تدل على فإن جاءوك متحاكمين إليك فأنت مخير بين الحكم بينهم والاعراض عنهم وتركهم إلى رؤسائهم ، وقد اختلف العلماء فى هذا التخيير أهو خاص بتلك الواقعة وهى حد الزنا هل هو الجلد أو الرجم أو دية القتيل ، إذ كان بنو النضير يأخذون دية كاملة على قتلاهم لقوتهم وشرفهم ، وبنو قريظة يأخذون نصف دية لضعفهم ، وقد تحاكموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فجعل الدية سواء أم هو خاص بالمعاهدين دون أهل الذمة وغيرهم ، أم الاية عامة فى جميع القضايا من جميع الكفار عملا بقاعدة العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، والمرجح المختار أن التخيير خاص بالمعاهدين دون أهل الذمة

وقال القرطبي فى الجامع : إذا ترافع أهل الذمة إلى الامام ، فإن كان مارفعوه ظلما كالقتل والعدوان والغصب حكم بينهم ومنعه منه بلا خلاف ، وأما إذا لم يكن كذلك فالامام مخير فى الحكم بينهم ، وتركه عند مالك والشافعى ، غير أن مالكا رأى الاعراض عنهم أولى ، فإن حكم حكم بينهم بحكم الاسلام قال الشافعى لا يحكم بينهم فى الحدود ، وقال أبو حنيفة يحكم بينهم على كل حال ، وهو قول الزهرى وعمر بن عبد العزيز والحكم

وروى عن ابن عباس وهو أحد قولى الشافعى لقوله تعالى (وأن احكم بينهم) واحتج مالك بقوله تعالى (فإن جاءوك) وهو نص فى التخيير ، قال ابن القاسم والزانيان فالحاكم مخير ، لأن إنفاذ الحكم حق للأساقفة ، والمخالف يقول لا يلتفت الى الأساقفة .

قال ابن العربى وهو الأصح ، وقال عيسى عن ابن القاسم لم يكونوا أهل ذمة إنما كانوا أهل حرب ، وهذا الذى قاله عيسى عنه انما نزع به لما رواه الطبرى وغيره أن الزانيين كانا من أهل خيبر أو فدك ، وكانوا حربا لرسول الله (ص) وكانوا بعثوا الى يهود المدينة يقولون لهم اسألوا محمداً عن هذا فإن أفتاكم بغير الرجم فخذوه منه واقبلوه ، وان أفتاكم به فاحذروه .

قال ابن العربى : وهذا لو كان صحيحا لكان مجيئهم بالزانيين وسؤالهم عهداً

وأماناً ، وإن لم يكن عهد وذمة ودار لكان له حكم الكف عنهم والعدل فيهم ، فلا حجة لرواية عيسى فى هذا .

وقال الشوكانى فى النيل : وحديث أنس يدل على أنه يقتل الرجل بالمرأة ، واليه ذهب الجمهور .

وحكى ابن المنذر الاجماع عليه إلا رواية عن على وعن الحسن البصرى وعطاء ، ورواه البخارى عن أهل العلم ، وروى فى البحر عن عمر بن عبدالعزيز والحسن البصرى وعكرمة وعطاء ومالك وأحد قولى الشافعى أنه لا يقتل الرجل بالمرأة وإنما تجب الدية ، وقد رواه أيضاً عن الحسن البصرى أبو الوليد الباجى والخطابى . وحكى هذا القول عن صاحب الكشاف ، وقد أشار السعد فى حاشيته على الكشاف إلى أن الرواية التى ذكرها الزمخشرى وهم محض ، قال ولا يوجد فى كتب المذهبين — يعنى مذهب مالك والشافعى — تردد فى قتل الذكر بالأنثى وقال فى مكان آخر : حديث ابن عمر يدل على أن حد الزنا يقام على الكافر كما يقام على المسلم .

وقد حكى صاحب البحر الاجماع على أنه يجلد الحربى ، وأما الرجم فذهب الشافعى وأبو يوسف والقاسمية الى أنه يرجم المحصن من الكفار ، وذهب ابو حنيفة ومحمد وزيد بن على والناصر والامام يحيي الى أنه يجلد ولا يرجم ، قال الامام يحيي : والذمى كالحربى فى الخلاف ، وقال مالك لا حد عليه

وأما الحربى المستأمن فذهبت العترة والشافعى وأبو يوسف الى أنه يحد ، وذهب مالك وأبو حنيفة ومحمد الى أنه لا يحد ، وقد بالغ ابن عبد البر فنقل الاتفاق على شرط الاحصان الموجب للرجم هو الاسلام ، وتعقب بأن الشافعى وأحمد لا يشترطان ذلك

ومن جملة من قال بأن الاسلام شرط ربيعة شيخ مالك وبعض الشافعية ، ثم قال : ومن غرائب التعصبات ماروى عن مالك أنه قال انما رجم النبى (ص) اليهوديين ، لأن اليهود يومئذ لم يكن لهم ذمة فتحاكموا اليه ، وتعقب بأنه صلى الله عليه وسلم اذا أقام الحد على من لا ذمة له فلأن يقيمه على من له ذمة بالأولى كذا قال الطحاوى .

وقال القرطبي معترضاً على قول مالك : إن مجيء اليهود سائلين له صلى الله عليه وسلم يوجب لهم عهد ، كما لو دخلوا للتجارة فإنهم فى أمان إلى أن يردوا إلى مأمنهم ، ثم قال ومن جملة ما تمسك به من قال ان الاسلام شرط حديث ابن عمر مرفوعا وموقوفا «من أشرك بالله فليس بمحصن» ورجح الدارقطني وغيره الوقف

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـــل) إذا امتنع الذمى من التزام الجزية أو امتنع من التزام أحكام المسلمين انتقض عهده ، لأن عقد الذمة لا ينعقد إلا بهما فلم يبق دونهما ، وإن قاتل المسلمين انتقض عهده ، سواء شرط عليه تركه فى العقد أو لم يشرط ، لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين ، والقتال ينافى الأمان فانتقض به العهد ، وان فعل ماسوى ذلك نظرت فإن كان مما فيه اضرار بالمسلمين فقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى ستة أشياء ، وهو أن يزنى بمسلمة أو يصيبها باسم النكاح ، أو يفتن مسلما عن دينه أو يقطع عليه الطريق أو يؤوى عيناً لهم أو يدل على عوراتهم ، وأضاف اليه أصحابنا أن يقتل مسلما ، فإن لم يشرط الكف عن ذلك فى العقد لم ينتقض عهده لبقاء ما يقتضى العقد من التزام أداء الجزية والتزام أحكام المسلمين والكف عن قتالهم .

وان شرط عليهم الكف عن ذلك فى العقد ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا ينتقض به العقد ، لأنه لا ينتقض به العهد من غير شرط فلا ينتقض به مع الشرط ، كإظهار الخمر والخنزير وترك الغيار

(الثانى) أنه ينتقض به العهد لما روى أن نصرانياً استكره امرأة مسلمة على الزنا فرفع الى أبى عبيدة بن الجراح فقال : ما على هذا صالحناكم ، وضرب عنقه ، ولأن عقوبة هذه الأفعال تستوفى عليه من غير شرط فوجب أن يكون لشرطها تأثير ، ولا تأثير الا ماذكرناه من نقض العهد ، وإن ذكر الله عز وجل أو كتابه أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو دينه بما لا ينبغى فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو اسحاق فى حكمه حكم الثلاثة ، الاولى وهى الامتناع من

التزام الجزية والتزام أحكام المسلمين والاجتماع على قتالهم . وقال عامة أصحابنا حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين ، وهى الاشياء السبعة ان لم يشترط فى العقد الكف عنه لم ينتقض العهد ، وان شرط الكف عنه فعلى الوجهين ، لأن فى ذلك اضراراً بالمسلمين لما يدخل عليهم من العار فألحق بما ذكرناه مما فيه اضرار بالمسلمين ومن أصحابنا من قال : من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب قتله ، لما روى أن رجلا قال لعبد الله بن عمر سمعت راهباً يشتم رسول الله (ص) فقال لو سمعته لقتلته ، انا لم نعطه الامان على هذا

وان أظهر من منكر دينهم ما لا ضرر فيه على المسلمين كالخمر والخنزير وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل وترك الغيار لم ينتقض العهد ، شرط أو لم يشرط ، واختلف أصحابنا فى تعليله ؛ فمنهم من قال لا ينتقض العهد لأنه اظهار ما لا ضرر فيه على المسلمين ، ومنهم من قال ينتقض لأنه اظهار ما يتدينون به واذا فعل ما ينتقض به العهد ففيه قولان

(أحدهما) أنه يرد الى مأمنه لأنه حصل فى دار الاسلام بأمان فلم يجز قتله قبل الرد الى مأمنه كما لو دخل دار الاسلام بأمان صبى

(والثانى) وهو الصحيح أنه لا يجب رده الى مأمنه ، لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصرانى الذى استكره المسلمة على الزنا ولم يرده الى مأمنه ، ولأنه مشرك لا أمان له فلم يجب رده الى مأمنه كالأسير ؛ ويخالف من دخل بأمان الصبى ، لأن ذلك غير مفرط لأنه اعتقد صحة عقد الامان فرد الى مأمنه وهذا مفرط لأنه نقض العهد فلم يرد الى مأمنه ، فعلى هذا يختار الامام ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والفداء ، كما قلنا فى الاسير

(الشرح) أثر « أن نصرانياً استكره » أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى بلفظ « عن سويد بن غفلة كنا مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو أمير المؤمنين بالشام فأتاه نبطى مضروب مشجج ، فغضب غضباً شديداً ، فقال لصهيب انظر من صاحب هذا ، فانطلق صهيب فاذا هو عوف بن مالك الأشجعى ، فقال له ان أمير المؤمنين قد غضب غضباً شديداً ، فلو أتيت معاذ بن جبل فمشى معك

إلى أمير المؤمنين فإنى أخاف عليك بادرته ، فجاء معه معاذ فلما انصرف عمر من الصلاة قال أين صهيب ؟ فقال أنا هذا يا أمير المؤمنين ، فقال أجئت بالرجل الذى ضربه ؟ قال نعم ، فقام اليه معاذ بن جبل فقال يا أمير المؤمنين إنه عوف ابن مالك فاسمع منه ولا تعجل عليه ، فقال له عمر مالك ولهـــذا ، قال يا أمير المؤمنين رأيته يسوق بامرأة مسلمة فنخس الحمار ليصرعها فلم تصرع ثم دفعها فخرت عن الحمار ثم تغشاها ففعلت ما ترى ، قال ائتنى بالمرأة لتصـــدقك ، فأتى عوف المرأة فذكر الذى قال له عمر رضى الله عنه ، قال أبوها وزوجها ما أردت بصاحبتنا فضحتها ، فقالت المرأة والله لأذهبن معه إلى أمير المؤمنين ، فلما أجمعت على ذلك قال أبوها وزوجها نحن نبلغ عنك أمير المؤمنين فأتيا فصدقا عوف بن مالك بما قال ، قال فقال عمر لليهودى والله ما على هذا عاهدناكم فأمر به فصلب ، ثم قال يا أيها الناس فوا بذمة محمد صلى الله عليه وسلم فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له . قال سويد بن غفلة وإنه لأول مصلوب رأيته .

أثر « أن رجلا قال لعبد الله بن عمر سمعت راهبا يشتم » رواه البيهقى بلفظ « أن عرفة بن الحارث الكندى مر به نصرانى فدعاه إلى الاسلام فتناول النبى صلى الله عليه وسلم وذكره فرفع عرفة يده فدق أنفه ، فرفع إلى عمرو بن العاص فقال عمرو أعطيناهم العهد ، فقال عرفة معاذ الله أن نكون أعطيناهم على أن يظهروا شتم النبى صلى الله عليه وسلم إنما أعطيناهم على أن نخلى بينهم وبين كنائسهم يقولون فيها ما بدا لهم وأن لا نحملهم ما لا يطيقون وإن أرادهم عدو قاتلناهم من ورائهم ونخلى بينهم وبين أحكامهم إلا أن يأتوا راضين بأحكامنا ، فنحكم بينهم بحكم الله وحكم رسوله ، وإن غيبوا عنا لم نعرض لهم فيها . قال عمرو صدقت .

وروى أبو داود والنسائى « عن ابن عباس أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبى صلى الله عليه وتقع فيه ، فنهاها فلا تنتهى ، ويزجرها فلا تنزجر ، فلما كان ذات ليلة جعلت تقع فى النبى صلى الله عليه وسلم وتشتمه ، فأخذ المغول فجعله فى بطنها واتكأ عليه فقتلها ، فلما أصبح ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم فجمع الناس فقال أنشد الله رجلا فعل ما فعل لى عليه حق إلا قام ، فقام الاعمى يتخطى الناس وهو يتدلدل حتى قعد بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال يارسول الله

أنا صاحبها كانت تشتمك وتقع فيك فأنهاها فلا تنتهي وأزجرها فلا تنزجر ولي منها ابنان مثل اللؤلؤتين وكانت بي رفيقة ، فلما كان البارحة جعلت تشتمك وتقع فيك فأخذت المغول فوضعته في بطنها واتكأت عليه حتى قتلتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم ألا اشهدوا أن دمها هدر

وروى أبو داود من طريق آخر عن علي أن يهودية كانت تشتم النبي (ص) وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله (ص) ذمتها ،

اللغة : المغول بالغين المعجمة قال الخطابي شبيه المشمل نصله دقيق ماض وكذلك قال غيره هو سيف رقيق له قفا يكون غمده كالسبوط ، واشتقاق المغول من غاله الشيء واغتاله إذا أخذه من حيث لم يدر

قوله : اذا امتنع الذمي ، قالت الحنابلة ومن أبي من أهل الذمة بذل الجزية أو أبي الصغار ، أو أبي التزام أحكامنا انتقض عهده ، أو زني بمسلمة أو أصابها بنكاح انتقض عهده ، نص عليه لما روى عن عمر : أنه رفع اليه رجل أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنى ، فقال ما على هذا صالحناكم ، فأمر به فصلب في بيت المقدس أو قطع الطريق ، أو ذكر الله تعالى أو رسوله بسوء أو ذكر كتابه أو دينه بسوء ، نص عليه لما روى أنه قيل لابن عمر ان راهبا يشتم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعط الأمان على هذا ، أو تعدى على مسلم بقتل أو فتنه عن دينه انتقض عهده لأنه ضرر يعم المسلمين ، أشبه ما لو قاتلهم . ومثل ذلك ان تجسس أو أوى جاسوساً ، ويخير الامام فيه كالاسير الحربي بين رق وقتل ومن وفداء ، لأنه كافر لا أمان له قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد وما له فيء ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده ، فإن أسلم حرم قتله ولو كان سب النبي صلى الله عليه وسلم ، لعموم حديث الاسلام يجب ما قبله ، وقياساً على الحربي اذا سبه صلى الله عليه وسلم ثم تاب بإسلام قبلت توبته اجماعا قال في الفروع وذكر ابن أبي موسى أن سابّ الرسول يقتل ولو أسلم ، اقتصر عليه في المستوعب .

وذكره ابن البنا في الخصال قال الشيخ تقي الدين وهو الصحيح من المذهب ونقل ابن المنذر الاتفاق على أن من سب النبي صلى الله عليه وسلم صريحا وجب

قتله ونقل أبو بكر الفارسى أحد أئمة الشافعية فى كتاب الاجماع أن من سب النبى صلى الله عليه وسلم بما هو قذف صريح كفر باتفاق العلماء ، فلو تاب لم يسقط عنه القتل ، لأن حد قذفه القتل وحد القذف لا يسقط بالتوبة ، وخالفه القفال فقال كفر بالسب فسقط القتل بالاسلام .

وقال الصيدلانى يزول القتل ويجب حد القذف . قال الخطابى لا أعلم خلافاً فى وجوب قتله إذا كان مسلماً ، وقال ابن بطال : اختلف العلماء فيمن سب النبى صلى الله عليه وسلم . فأما أهل العهد والذمة كاليهود فقال ابن القاسم عن مالك يقتل من سبه منهم إلا أن يسلم ، وأما المسلم فيقتل بغير استتابة ، ونقل ابن المنذر عن الليث والشافعى وأحمد وإسحاق مثله فى حق اليهود نحوه

وحكى عن عياض هل كان ترك من وقع منه ذلك لعدم التصريح أو لمصلحة التأليف ، ونقل عن بعض المالكية أنه لم يقتل اليهود الذين كانوا يقولون له السام عليك لأنهم لم تقم عليهم البينة بذلك ولا أقروا به فلم يقض فيهم بعلمه ، وقيل إنهم لما لم يظهروه ولووه بألسنتهم ترك قتلهم ، وقيل إنه لم يحمل ذلك منهم على السب بل على الدعاء بالموت الذى لا بد منه ، ولذلك قال فى الرد عليهم وعليكم أى الموت نازل علينا وعليكم فلا معنى للدعاء به ، أشار إلى ذلك القاضى عياض واحتج الطحاوى لأصحابه بحديث أنس الذى فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل من كانوا يقولون له السام عليك ، وأيده بأن هذا الكلام لو صدر من مسلم لكانت ردة ، وأما صدوره من اليهودى فالذى هم عليه من الكفر أشد فلذلك لم يقتلهم النبى (ص) وتعقب بأن دماءهم لم تحقن إلا بالعهد وليس فى العهد أنهم يسبون النبى (ص) فمن سبه منهم تعدى العهد فينتقض فيصير كافراً بلا عهد فيهدر دمه إلا أن يسلم

ويؤيده أنه لو كان كل مايعتقدونه لا يؤاخذون به لكانوا لو قتلوا مسلماً لم يقتلوا لأن من معتقدهم حل دماء المسلمين ومع ذلك لو قتل منهم أحد مسلماً قتل ، فإن قيل إنما يقتل بالمسلم قصاصاً . بدليل أنه يقتل به ولو أسلم ، ولو سب ثم أسلم لم يقتل .

ومسك الختام أورد لك بعض ما ذكره الامام الفاضل شيخ الاسلام ابن تيمية فى كتابه الصارم المسلول على شاتم الرسول (طبعة الهند سنة ١٣٢٢ هـ) فيقول (فصل) فى إيراد السنن والأحاديث الدالة على حكم شاتم النبى (ص) فيورد حديث شعبة السابق الاشارة اليه ، وقال رواه أبوداود وابن بطة فى سننه وهو من جملة ما استدل به الامام أحمد فى رواية ابنه عبد الله ، وذكره بألفاظ متقاربة ، ثم ذكر حديث ابن عباس وقال : سئل الامام أحمد فى قتل الذمى إذا سب أحاديث ؟ قال نعم ، منها حديث الاعمى الذى قتل المرأة ، قال سمعها تشتم النبى صلى الله عليه وسلم .

وذكر الحديث الثالث فقال : ما احتج به الشافعى على أن الذمى إذا سب قتل وبرئت منه الذمة ، وهو قصة كعب بن الأشرف اليهودى ، قلت وهى فى الصحيحين .

قال الخطابى ، قال الشافعى يقتل الذمى إذا سب النبى (ص) وتبرأ منه الذمة واحتج فى ذلك بخبر ابن الاشرف .

وكان بودى أن أسير شوطا طويلا مع هـــذا الامام العظيم وأسرد لك ماذكره فى كتابه المذكور لولا الخوف من الاطالة وتنبيه الناشر بالاقتصار على أقل القليل حتى لا يخرج الكتاب عن الحيز المرسوم له ، ومن أراد الزيادة فليرجع إلى الصارم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ ولا يمكن مشرك من الاقامة فى الحجاز ، قال الشافعى رحمه الله هى مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها ، قال الاصمعى سمى حجازاً لأنه حاجز بين تهامة ونجد ، والدليل عليه ما روى ابن عباس رضى الله عنه قال ، اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه فقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأراد الحجاز والدليل عليه ما روى أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قال ، آخر ما تكلم به رسول الله (ص) أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب وروى ابن عمر أن عمر رضى الله عنه أجلى اليهود والنصارى من الحجاز

ولم ينقل أن أحداً من الخلفاء أجلى من كان باليمن من أهل الذمة ، وإن كانت من جزيرة العرب ، فإن جزيرة العرب فى قول الأصمعى من أقصى عدن الى ريف العراق فى الطول ، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطرار الشام فى العرض ، وفى قول أبى عبيدة ما بين حفر أبى موسى الأشعرى إلى أقصى اليمن فى الطول وما بين النهرين إلى السماوة ، وفى العرض قال يعقوب حفر أبى موسى على منازل من البصرة من طريق مكة على خمسة أو ستة منازل ، وأما نجران فليست من الحجاز ولكن صالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا يأكلوا الربا فأكلوه ونقضوا العهد فأمر بإجلائهم فأجلاهم عمر ، ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز لغير الاقامة ، لأن عمر رضى الله عنه أذن لمن دخل منهم تاجراً فى مقام ثلاثة أيام ولا يمكنون من الدخول بغير إذن الامام ، لأن دخولهم إنما أجيز لحاجة المسلمين ، فوقف على رأى الامام ، فإن استأذن فى الدخول فإن كان للمسلمين فيه منفعة بدخوله لحمل ميرة أو أداء رسالة أو عقد ذمة أو عقد هدنة أذن فيه ، لأن فيه مصلحة للمسلمين ، فإن كان فى تجارة لا يحتاج اليها المسلمون لم يؤذن له إلا بشرط أن يأخذ من تجارتهم شيئاً ، لأن عمر رضى الله عنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام من حمل القطنية من الحبوب العشر ومن حمل الزيت والقمح نصف العشر ليكون أكثر للحمل ، وتقدير ذلك الى رأى الامام ، لأن أخذه باجتهاده فكان تقديره إلى رأيه ، فإن دخل للتجارة فله أن يقيم ثلاثة أيام ولا يقيم أكثر منها لحديث عمر رضى الله عنه ، ولأنه لا يصير مقيما بالثلاثة ويصير مقيما بما زاد .

وإن أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى موضع آخر وأقام ثلاثة أيام ، ثم كذلك ينتقل من موضع الى موضع ويقيم فى كل موضع ثلاثة أيام جاز ، لأنه لم يصر مقيما فى موضع ، ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز ، لأنه ليس بموضع للاقامة ، ويمنع من المقام فى سواحله والجزائر المسكونة فيه لأنه من بلاد الحجاز وإن دخل لتجارة فمرض فيه ولم يمكنه الخروج أقام حتى يبرأ لأنه موضع ضرورة وان مات فيه وأمكن نقله من غير تغير لم يدفن فيه لأن الدفن إقامة على التأبيد وإن خيف عليه التغير فى النقل عنه لبعد المسافة دفن فيه لأنه موضع ضرورة .

(الشرح) حديث ابن عباس « اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه » رواه البخارى عن قتيبه وغيره ، ورواه مسلم عن سعيد بن منصور وغيره بلفظ سمعت ابن عباس رضى الله عنه يقول : يوم الخميس وما يوم الخميس ثم بكى ثم قال : اشتد وجع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتونى أكتب لكم كتاباً لا تضلوا بعد أبداً فتنازعوا ولا ينبغى عند نبى تنازع ، فقال ذرونى فالذى أنا فيه خير مما تدعونى اليه وأمرهم بثلاث ، فقال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأجيزوا الوفد بنحو مما كنت أجيزهم . والثالثة نسيتها ».

حديث أبى عبيدة بن الجراح « آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواه البيهقى فى السنن الكبرى وأحمد بلفظ عن أبى عبيده بن الجراح رضى الله عنه قال : آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب ، واعلموا أن شر الناس الذين اتخذوا قبورهم مساجد ».

وروى مسلم وأحمد والترمذى عن عمر بن الخطاب قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لئن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أترك فيها الا مسلما ».

أثر ابن عمر : روى البخارى عن ابن عمر رضى الله عنه قال : لما فدعت بخيبر قام عمر رضى الله عنه خطيبا فى الناس فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل يهود خيبر على أموالها وقال نقركم ما أقركم الله ، وإن عبد الله بن عمر خرج الى ماله هناك فعدى عليه فى الليل ففدعت يداه وليس لنا عدو هناك غيرهم وهم تهمتنا وقد رأيت اجلاءهم فلما أجمع على ذلك أتاه أحد بنى أبى الحقيق فقال يا أمير المؤمنين تخرجنا وقد أقرنا محمد وعاملنا على الاموال وشرط ذلك لنا ، فقال عمر رضى الله عنه أظننت أنى نسيت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « كيف بك اذا خرجت من خيبر تعدو بك قلوصك ليلة بعد ليلة ، فأجلاهم وأعطاهم قيمة مالهم من الثمر مالا وإبلا وعروضاً من أقتاب وحبال وغير ذلك ».

ومن طريق آخر عن ابن عمر أن عمر رضى الله عنه أجلى اليهود والنصارى

من أرض الحجاز وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها وكانت الأرض إذا أظهر عليها لله ولرسوله وللمسلمين، فسأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم بها على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقركم على ذلك ما شئنا ، فأقروا بها وأجلاهم عمر رضى الله عنه فى إمارته إلى تيماء واريحا

حديث « صالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا يأكلوا الربا » سبق تخريجه .

أثر « لأن عمر رضى الله عنه أذن » أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة اقامة ثلاثة أيام يتسوقون بها ويقضون حوائجهم ولا يقيم أحد منهم فوق ثلاث ليال

أثر عمر « أن عمر رضى الله عنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام » رواه البيهقى فى السنن الكبرى عن سالم عن أبيه أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر ، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة ويأخذ من القطنية العشر

اللغة قوله (جزيرة العرب) سميت جزيرة لأن البحرين، بحر فارس وبحر الحبشة والرافدين قد أحاطت بها ، والرافدان دجلة والفرات ، قال

وليت العراق ورافديه فزاريا أجـذ يد القميص

قوله (ريف العراق) حيث المزارع ومواضع الخصب منها

قوله (إلى أطرار الشام) الجوهرى ، أطرار الشام أطرافها وحفر أبى موسى ركايا احتفرها بطريق مكة من البصرة بين ماوية والنجشانيات ، وكان لا يوجد بها قطرة ماء ، ولها حكاية والميرة الطعام الذى يمتاره الانسـان أى يجىء به من بعد ، يقال مار أهله يميرهم إذا حمل اليهم الميرة ، قال الله تعالى « ونمير أهلنا » وأنباط الشام قوم من العجم .

والقطنية بكسر القاف هو ما سوى الطعام كالعدس واللوبيا والحمص وما شاكله .

وقبل الكلام فى الفقه أورد لك ما ذكره البيهقى تحت باب ما جاء فى تفسير

أرض الحجاز وجزيرة العرب (أولا) قال سعيد بن العزيز : جزيرة العرب ما بين الوادى إلى أقصى اليمن إلى تخوم العراق إلى البحر

(ثانيا) قال أبو عبد الرحمن يعنى المقرى جزيرة العرب من لدن القادسية إلى لدن قعر عدن الى البحرين .

(ثالثاً) قال مالك عمر أجلى أهل نجران ولم يجلوا من تيماء لأنها ليست من بلاد العرب ، فأما الوادى فإنى أرى انما لا يجلى من فيها من اليهود انهم لم يروها من أرض العرب .

(رابعا) قال الشافعى والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها . وفى رواية أخرى وليست اليمن بحجاز

وأما ما ذكره ياقوت فى المعجم فى الجزء الاول طبعة بيروت سنة ١٢٧٤هـ فى ذكر الاقاليم السبعة داخل دائرة الثانى ، الحجاز حده مما يلى مصر وعدن أبين واليمن وبادية العرب وبلاد الجزيرة بين نهرى الفرات ودجلة إلى أرض ثعلبية مما يلى العراق .

وقال فى الجزء ٢٠ فى كلمة يمن يفصل بينها وبين باقى جزيرة العرب خط يأخذ من حدود عمان ويبرين الى حد ما بين اليمن واليمامة فإلى حدود الهجيرة وتثليث وكثبة وجرش منحدرا فى السراة إلى شعف عنيز وشعف الجبل أعلاه الى تهامة الى أم جحدم الى البحر الى جبل يقال له كرمل بالقرب من حمضة ، وذلك حد ما بين كنانة واليمن من بطن تهامة .

(قلت أنا) وهو لياقوت هذا الخط من البحر الهندى الى البحر اليمنى عرضا فى الهوية من الشرق الى جهة الغرب . . الخ

الحجاز وحده ما بين اليمامة واليمن ونجد والمدينة الشريفة قيل نصفها تهامى ونصفها حجازى ، وقيل كلها حجازى . وقال الكلبى حد الحجاز ما بين جبل طيء وطريق العراق ، وسمى الحجاز حجاز لأنه حجز بين تهامة ونجد ، وقيل لأنه حجز بين نجد والسراه ، وقيل لأنه حجز بين نجد وتهامة والشام قال الحربى ، وتبوك من الحجاز ،

وما يهمنا من هذا أن اليمن تخرج عن أرض الحجاز كما ذكر الامام الشافعى

وحكى الحافظ فى الفتح فى كتاب الجهاد عن الجمهور أن الذى يمنع منه المشركون من جزيرة العرب هو الحجاز خاصة ، قال وهو مكة والمدينة واليمامة وما والاها لا فيما سوى ذلك مما يطلق عليه اسم جزيرة العرب لاتفاق الجميع ، على أن اليمن لا يمنعون منها مع أنها من جملة جزيرة العرب قال وعن الحنفية يجوز مطلقاً إلا المسجد ، وعن مالك يجوز دخولهم المسجد الحرام للتجارة وقال الشافعى لا يدخلون أصلا إلا بإذن الامام لمصلحة المسلمين اه

قال ابن عبد البر فى الاستذكار ما لفظه ، قال الشافعى جزيرة العرب التى أخرج عمر اليهود والنصارى منها ، مكة والمدينة واليمامه ومخاليفها ، فأما اليمن فليس من جزيرة العرب . اه

قال فى البحر (مسئلة) ولا يجوز إقرارهم فى الحجاز إذ أوصى صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشياء : إخراجهم من جزيرة العرب ، الخبر ونحوه ، والمراد بجزيرة العرب فى هذه الاخبار مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها ووج والطائف وما ينسب اليهما ، وسمى الحجاز حجازاً لحجزه بين نجد وتهامة .

ثم قال فى حديث أبى عبيدة « أجلى عمر أهل الذمة من الحجاز فلحق بعضهم بالشام وبعضهم بالكوفة ، وأجلى أبوبكر قوماً فلحقوا بخيبر ، فاقتضى أن المراد الحجاز لا غير اه . وباقى كلام المؤلف فى الفصل سبق بيانه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يمكن مشرك من دخول الحرم لقوله عز وجل « انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هـذا » والمسجد الحرام عبارة عن الحرم ، والدليل عليه قوله عز وجل « سبحان الذى أسرى بعبـــده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى » وأراد به مكة ، لأنه أسرى به من منزل خديجة . وروى عطاء أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يدخل مشرك المسجد الحرام ، فإن جاء رسولا خرج اليه من يسمع رسالته ، وإن جاء لحمل ميرة خرج اليه من يشترى منه ، وإن جاء ليسلم خرج اليه من يسمع كلامه ، وإن دخل ومرض فيه لم يترك فيه ، وإن مات لم يدفن فيه ، وإن دفن فيه نبش وأخرج منه

للآية ، ولأنه إذا لم يجز دخوله فى حياته فلأن لا يجوز دفن جيفته فيه أولى ، وإن تقطع ترك ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بنقل من مات فيه منهم ودفن قبل الفتح ؛ وإن دخل بغير إذن فإن كان عالما بتحريمه عزر ، وان كان جاهلا أعلم فإن عاد عزر ، وان أذن له فى الدخول بمال لم يجز ، فإن فعل استحق عليه المسمى لأنه حصل له المعوض ولا يستحق عوض المثل ، وان كان فاسداً ، لأنه لا أجرة لمثله ، والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال ، ومن طريق العراق على تسعة أميال ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال ومن طريق الطائف على عرفة على سبعة أميال ، ومن طريق جدة على عشرة أميال

(فصل) وأما دخول ماسوى المسجد الحرام من المساجد فإنه يمنع منه من غير اذن ، لما روى عياض الأشعرى أن أبا موسى وفد الى عمر ومعه نصرانى فأعجب عمر خطه فقال قل لكاتبك هـــذا يقرأ لنا كتاباً ، فقال انه لا يدخل المسجد ، فقال لم ؟ أجنب هو ؟ قال لا ، هو نصرانى ، قال فانتهره عمر ، فإن دخل من غير اذن عزر لما روت أم غراب قالت : رأيت علياً كرم الله وجهه على المنبر وبصر بمجوسى فنزل فضربه وأخرجه من باب كندة ، فإن استأذن فى الدخول ، فإن كان لنوم أو أكل لم يأذن له ، لأنه يرى ابتذاله تدينا فلا نحميه من أقذاره ، وان كان لسماع قرآن أو علم ، فإن كان ممن يرجى اسلامه أذن له لقوله عز وجل (وان أحــد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله) ولأنه ربما كان ذلك سبباً لإسلامه

وقد روى أن عمر رضى الله عنه سمع أخته تقرأ طه فأسلم ، وان كان جنباً ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يمنع من المقام فيه ، لأنه إذا منع المسلم اذا كان جنباً فلأن يمنع المشرك أولى .

(والثانى) أنه لا يمنع لأن المسلم يعتقد تعظيمه فمنع ، والمشرك لا يعتقد تعظيمه فلم يمنع ، وان وفد قوم من الكفار ولم يكن للامام موضع ينزلهم فيه جاز أن ينزلهم فى المسجد لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل سبي بنى قريظة والنضير فى مسجد المدينة وربط ثمامة بن أثال فى المسجد

(الشرح) حديث عطاء لم أعثر على رواية هذا الحديث عن عطاء ، والذى رواه البخارى أن أبا هريرة رضى الله عنه قال بعثنى أبو بكر رضى الله عنه فيمن يؤذن يوم النحر بمنى أن لا يحج بعد العام مشرك وأن لا يطوف بالبيت عريان ويوم الحج الأكبر يوم النحر ، وإنما قيل الحج الأكبر من أجل قول الناس الحج الأصغر ، فنبذ أبو بكر رضى الله عنه إلى الناس فى ذلك العام فلم يحج فى العام القابل الذى حج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع مشرك ، وأنزل الله فى العام الذى نبذ فيه أبو بكر رضى الله عنه الى المشركين (يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس الى بعد عامهم هذا)

وروى البيهقى عن على قال « أرسلت الى أهل مكة بأربع لا يطوفن بالكعبة عريان ؛ ولا يقربن بالمسجد الحرام مشرك بعد عامه ، ولا يدخل الجنة إلا نفس مؤمنة ، ومن كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فعهده الى مدته ، ومن طريق آخر عن زيد بن يثيع قال ، سألنا علياً رضى الله عنه بأى شىء بعثت قال بأربع فذكرهن إلا أنه قال ولا يجتمع مسلم ومشرك بعد عامهم هذا فى الحج ، وزاد ومن لم يكن له عهد فأربعة أشهر

أثر عياض سبق للامام النووى تخريجه فى أوائل أجزاء المجموع ، ورواه ابن أبى شيبة والبيهقى

أثر على رواه ابن أبى شيبة والبيهقى

أثر عمر رواه ابن أبى اسحاق وابن هشام فى السيرة والبيهقى

حديث أنزل سبى بنى قريظة والنضير فى مسجد المدينة سبق تخريجه

وروى الطبرانى والبيهقى أن وفد ثقيف قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم فأنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم ، فاشترطوا على النبى صلى الله عليه وسلم أن لا يحشروا ولا يعشروا ولا يجبوا (أى لا يصلوا) ولا يستعمل عليهم من غيرهم . فقال لا تحشروا ولا تعشروا ولا تجبوا ولا يستعمل عليكم من غيركم ، ولا خير فى دين ليس فيه ركوع »

قلت وفى سنده محمد بن اسحاق وهو مدلس ولكنه عنعنه

حـــديث « ربط ثمامة بن أثال فى المسجد » أخرجه البخارى عن

أبي هريرة بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد لجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أطلقوا ثمامة ، فانطلق إلى نجل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله »

اللغة : وبصر بمجوسي ، أي نظر وقيل علم . قال أبو عبيد في قوله تعالى « بصرت بما لم يبصروا به » نظرت من البصر وقال قتادة فطنت من البصيرة وقال مقاتل علمت . قال الهروي : يقال بصر يبصر إذا صار عليما بالشيء فإذا نظرت قلت أبصرت أبصر

التجبية : أن يقوم الانسان قيام الراكع ، وقيل السجود ، والمراد بقولهم انهم لا يصلون ، من النهاية لابن الأثير

النجل بفتح فسكون الماء النابع من الأرض

وقد اختلف الفقهاء في دخول غير المشركين من الكفار المسجد الحرام وغيره من المساجد وبلاد الاسلام ، فقال البغوي في تفسيره « أراد بالمشركين عبدة الأصنام دون غيرهم من أصناف الكفار ، وقيل أراد جميع أصناف الكفار عبدة الأصنام وغيرهم من اليهود والنصارى . ثم قال والمراد من منعهم من دخول الحرم لأنهم إذا دخلوا الحرم فقد قربوا من المسجد ، ثم قال ، قال العلماء وجملة بلاد الاسلام في حق الكفار ثلاثة أقسام

(أحدها) الحرم فلا يجوز لكافر أن يدخله بحال ، ذمياً كان أو مستأمناً لظاهر الآية ، وبه قال الشافعي وأحمد ومالك ، فلو جاء رسول من دار الكفر والإمام في الحرم فلا يأذن له في دخول الحرم بل يخرج اليه بنفسه أو يبعث اليه من يسمع رسالته خارج الحرم ، وجوز أبو حنيفة وأهل الكوفة للمعاهد دخول الحرم .

القسم الثاني من بلاد الاسلام الحجاز (وحددها بما سبق الاشارة اليه في الفصل قبله) ثم قال فيجوز للكفار دخول أرض الحجاز بالاذن ، ولكن لا يقيمون فيها أكثر من مقام المسافر وهو ثلاثة أيام ، وروى الأحاديث في صدر الفصل .

القسم الثالث سائر بلاد الاسلام فيجوز للكافر أن يقيم فيها بعهد وأمان وذمة ولكن لا يدخلون المساجد إلا بإذن المسلم

وقوله « وأما دخول ما سوى المسجد » قلت ويجوز دخول الكافر المسجد بإذن المسلم لقول عطية بن شعبان قدم وفد ثقيف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رمضان فضرب لهم قبة فى المسجد ، فلما أسلموا صاموا معه ، أخرجه الطبرانى ، ولحديث أبى هريرة الذى أسروا فيه ثمامة بن أثال ، ولهذا قالت الشافعية يجوز دخول الكافر ولو غير كتابى المسجد بإذن المسلم إلا مسجد مكة وحرمها . قال النووى فى المجموع ، قال أصحابنا لا يمكن كافر من دخول حرم مكة ، وأما غيره فيجوز أن يدخل كل مسجد ويبيت فيه بإذن المسلمين ويمنع منه بغير إذن ، ولو كان الكافر جنباً فهل يمكن من اللبث فى المسجد فيه وجهان أصحهما يمكن . اه

وقالت الحنفية ومجاهد يجوز دخول الكتابى دون غيره لحديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يدخل مسجدنا هذا بعد عامنا هذا مشرك إلا أهل العهد وخدمهم ، أخرجه أحمد بسند جيد ، وهذا هو الظاهر

وقالت المالكية « لا يجوز للكافر دخول مسجد الحل والحرم إلا لحاجة » قال العلامة الصاوى يمنع دخول الكافر المسجد وإن أذن له مسلم إلا لضرورة عمل ، ومنها قلة أجرته عن المسلم على الظاهر . اه

وقالت الحنبلية « لا يجوز الكافر دخول الحرم مطلقاً ولا مسجد الحل إلا لحاجة » قال فى كشاف القناع « ولا يجوز لكافر دخول مسجد الحل ولو بإذن مسلم لقوله تعالى « إنما يعمر مساجد الله . . . » ويجوز دخول مساجد الحل للذمى والمعاهد والمستأمن إذا استؤجر لعمارتها لأنه لمصلحتها اه

وقال عمر بن عبد العزيز وقتادة والمزنى « لا يجوز دخوله مطلقاً »

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يمكن حربى من دخول دار الاسلام من غير حاجة ، لأنه لا يؤمن كيده ، ولعله يدخل للتجسيس أو شراء سلاح ، فإن استأذن فى الدخول

لأداء رسالة أو عقد ذمة أو هدنة أو حمل ميرة وللمسلمين اليها حاجة جاز الإذن له من غير عوض ، لأن فى ذلك مصلحة للمسلمين ، وإذا انقضت حاجته لم يمكن من المقام ، فإن دخل من غير ذمة ولا أمان فللامام أن يختار ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والفداء .

والدليل عليه ما روى ابن عباس فى فتح مكة ومجىء أبى سفيان مع العباس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عمر دخل وقال يارسول الله هذا أبو سفيان قد أمكن الله منه من غير عقد ولا عهد فدعنى أضرب عنقه ، فقال العباس يارسول الله إنى قد أجرته ، ولأنه حربى لا أمان له فكان حكمه ما ذكرناه كالأسير ، وإن دخل وادعى أنه دخل لرسالة قبل قوله ، لأنه يتعذر إقامة البينة على الرسالة ، وإن ادعى أنه دخل بأمان مسلم ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يقبل قوله لأنه لا يتعذر إقامة البينة على الأمان

(والثانى) أنه يقبل قوله وهو ظاهر المذهب ، لأن الظاهر أنه لا يدخل من غير أمان ، وإن أراد الدخول لتجارة ولا حاجة للمسلمين اليها لم يؤذن له إلا بمال يؤخذ من تجارته ، لأن عمر رضى الله عنه أخذ العشر من أهل الحرب ، ويستحب أن لا ينقص عن ذلك اقتداء بعمر رضى الله ، فإن نقص باجتهاده جاز لأن أخذه باجتهاده فكان تقديره اليه ولا يؤخذ ما يشترط على الذمى فى دخول الحجاز فى السنة إلا مرة ، كما لا تؤخذ الجزية منه فى السنة إلا مرة ، وما يؤخذ من الحربى فى دخول دار الاسلام فيه وجهان

(أحدهما) أنه يؤخذ منه فى كل سنة مرة كأهل الذمة فى الحجاز

(والثانى) أنه يؤخذ منه فى كل مرة يدخل ، لأن الذمى تحت يد الامام ، ولا يفوت ما شرط عليه بالتأخير ، والحربى يرجع إلى دار الحرب ، فإذا لم يؤخذ منه فات ماشرط عليه ، وإن شرط أن يؤخذ من تجارته أخذ منه ، باع أو لم يبع ، وإن شرط أن يؤخذ من ثمن تجارته فكسد المتاع ولم يبع لم يؤخذ منه لأنه لم يحصل الثمن ، وان دخل الذمى الحجاز أو الحربى دار الاسلام ولم يشرط عليه فى دخوله مال لم يؤخذ منه شىء ، ومن أصحابنا من قال يؤخذ من تجارة الذمى نصف العشر ومن تجارة الحربى العشر ، لأنه قد تقرر هذا فى الشرع

بفعل عمر رضى الله عنه ، فحمل مطلق العقد عليه ، والمذهب الاول لأنه أمان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالهدنة .

(الشرح) حديث ابن عباس سبق تخريجه
أثر عمر سبق تخريجه
(قلت) سبق إيضاح هذا الفصل ضمن ما سبق بيانه من الفصول

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الهدنة

(الشرح) أصل الهدنة السكون ، يقال هدن يهدن هدونا إذا سكن ، وهدنة أى سكنة يتعدى ولا يتعدى ، وهادنته صالحته والاسم منها الهدنة ، والموادعة بمعنى المهادنة ومعناها المتاركة

قال المصنف رحمه الله تعالى

لا يجوز عقد الهدنة لإقليم أو صقع عظيم إلا الامام أو لمن فوض اليه الامام لأنه لو جعل ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم ، والمصلحة فى قتالهم فيعظم الضرر فلم يجز إلا للامام أو للنائب عنه ، فإن كان الامام مستظهرا نظرت فإن لم يكن فى الهدنة مصلحة لم يجز عقدها لقوله عز وجل (فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الاعلون والله معكم)

وإن كان فيها مصلحة بأن رجو إسلامهم أو بذل الجزية أو معاونتهم على قتال غيرهم جاز أن يهادن أربعة أشهر لقوله عز وجل (براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الارض أربعة أشهر) ولا يجوز أن يهادنهم سنة فما زاد لأنها مدة يجب فيها الجزية فلا يجوز إقرارهم فيها من غير جزيه ، وهل يجوز فيما زاد على أربعة أشهر وما دون سنة فيه قولان

(أحدهما) أنه لا يجوز لأن الله تعالى أمر بقتال أهل الكتاب إلى أن يعطوا الجزية لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا

يحرمون ما حرم الله ورسوله) وأمر بقتال عبدة الأوثان إلى أن يؤمنوا ، لقوله عز وجل (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) ثم أذن فى الهدنة فى أربعة أشهر وبقى ما زاد على ظاهر الآيتين

والقول الثانى أنه يجوز لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية لجاز فيها عقد الهدنة كأربعة أشهر . وإن كان الإمام غير مستظهر بأن كان فى المسلمين ضعف وقلة ، وفى المشركين قوة وكثرة ، أو كان الإمام مستظهراً لكن العدو على بعد ويحتاج فى قصدهم إلى مؤنة مجحفة جاز عقد الهدنة إلى مدة تدعو إليها الحاجة ، وأكثرها عشر سنين ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً فى الحديبية عشر سنين ، ولا يجوز فيما زاد على ذلك لأن الأصل وجوب الجهاد إلا فيما وردت فيه الرخصة وهو عشر سنين وبقى ما زاد على الاصل

وإن عقد على عشر سنين وانقضت والحاجة باقية استأنف العقد فيما تدعو الحاجة إليه ، وإن عقد على أكثر من عشر سنين بطل فيما زاد على العشر ، وفى العشر قولان بناء على تفريق الصفقة فى البيع ، وإن دعت الحاجة إلى خمس سنين لم تجز الزيادة عليها ، فإن عقد على ما زاد على الخمس سنين بطل العقد فيما زاد ، وفى الخمس قولان .

فإن عقد الهدنة مطلقاً من غير مدة لم يصح لأن إطلاقه يقتضى التأبيد وذلك لايجوز ، وإن هادن على أن له أن ينقض إذا شاء جاز ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال : أقركم ما أقركم الله .

وان قال غير النبى صلى الله عليه وسلم هادنتكم الى أن يشاء الله تعالى أو أقررتكم ما أقركم الله تعالى لم يجز لأنه لا طريق له الى معرفة ما عند الله تعالى ، ويخالف الرسول صلى الله عليه وسلم ، فإنه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحى ، وان هادنهم ماشاء فلان وهو رجل مسلم أمين عالم له رأى جاز ، فإن شاء فلان أن ينقض نقض .

وان قال هادنتكم ما شئتم لم يصح لأنه جعل الكفار محكمين على المسلمين ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « الإسلام يعلو ولا يعلى »

ويجوز عقد الهدنة على مال يؤخذ منهم ، لأن فى ذلك مصلحة للمسلمين ،

ولا يجوز بمال يؤدى اليهم من غير ضرورة لأن فى ذلك الحاق صغار بالاسلام فلم يجز من غير ضرورة ، فإن دعت الى ذلك ضرورة بأن أحاط الكفار بالمسلمين وخافوا الاصطلام ، أو أسروا رجلا من المسلمين وخيف تعذيبه جاز بذل المال لاستنقاذه منهم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن الحرث بن عمرو الغطفانى رئيس غطفان قال للنبى صلى الله عليه وسلم : ان جعلت لى شطر ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجلا ؟ فقال النبى صلى الله عليه حتى أشاور السعديين — يعنى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وأسعد بن زرارة — فقالوا ان كان هذا بأمر من السماء فتسليم لأمر الله عز وجل ، وان كان برأيك فرأينا تبع لرأيك ، وان لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك فو الله ما كنا نعطيهم فى الجاهلية ثمرة الا شراء أو قراء ، وكيف وقد أعزنا الله بك ، فلم يعطهم شيئاً ، فلو لم يجز عند الضرورة لما رجع الى الانصار ليدفعوه ان رأوا ذلك ، ولأن ما يخاف من الاصطلام وتعذيب الاسير أعظم فى الضرورة من بذل المال لجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما . وهل يجب بذل المال ؟ فيه وجهان بناء على الوجهين فى وجوب الدفع عن نفسه ، وقد بيناه فى الصول ، فإذا بذل لهم على ذلك مال لم يملكوه لأنه مال مأخوذ بغير حق فلم يملكوه كالمأخوذ بالقهر

(الشرح) حديث « أنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً » أخرجه البخارى مطولا فى كتاب الشروط عن الزهرى ، وأخرجها الحاكم فى الإكليل من طريق أبو الاسود عن عروة منقطعة ، وأخرجها بن عائذ فى المغازى ، ورواه ابن اسحاق فى الدلائل عن موسى بن عقبة ، ورواه عاصم العمرى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنها كانت أربع سنين ، وعاصم ضعفه البخارى وغيره ، قال الحافظ وصححه من طريق الحاكم فى التلخيص

حديث « وادع يهود خيبر ... » أخرجه البخارى

حديث « الاسلام يعلو .. » الدارقطنى وعلقه البخارى والطبرانى فى الصغير واسناده ضعيف جدا

حديث أبى هريرة أخرجه الطبرانى ، وفيه حسان بن الحارث ضعيف .

ورواه ابن إسحاق فى المغازى عن الزهرى قال : لما اشتد على الناس البلاء بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عيينة بن حصن بن وحذيفة بن بدر إلى الحارث ابن أبى عوف المزنى وهما قائدا غطفان ، فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما ، فجرى بينه وبينهما الصلح ولم تقع الشهادة ، فلما أراد ذلك بعث إلى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فاستشارهما فيه فذكره مطولا

اللغة (مجحفة) أى تذهب بالمال وقد ذكر . قوله (وخافوا الاصطلام) هو الاستئصال بالقتل وغيره والطاء بدل من التاء وأصله استئصال قطع الأذن يقال ظليم مصطلم وهو خلقة فيه ، والظليم ذكر النعام

والحق أن الامام وأهل الشورى معه هم الذين يفوضون الامام فى عقد الهدنة أو لمن يفوضه ، إلا الحنفية فإنهم قالوا. ولا يشترط إذن الامام بالموادعة فإذا وادعهم الامام أو فريق من المسلمين من غير إذن الامام جازت موادعتهم لأن كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين

وقال الحافظ ابن كثير فى تفسيره فى (براءة من الله ورسوله . . .) اختلف المفسرون ههنا اختلافا كثيراً فقال قائلون هذه الآية لذوى العهود المطلقة غير المؤقتة أو من له عهد دون أربعة أشهر فيكمل له أربعة أشهر ، فأما من كان له عهد مؤقت فأجله إلى مدته مهما كان لقوله تعالى (فأتموا اليهم عهدهم إلى مدتهم) وللحديث « ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فعهده إلى مدته » وهذا أحسن الاقوال وأقواها ، وقد اختاره ابن جرير رحمه الله ، وروى عن الكلبى ومحمد بن كعب القرظى وغير واحد .. اه

وقال الشوكانى فى النيل : وقد اختلف العلماء هل يجوز الصلح مع المشركين على أن يرد اليهم من جاء مسلماً من عندهم إلى بلاد المسلمين أم لا ؟ فقيل نعم على ما دلت عليه قصة أبى جندل وأبى بصير ، وقيل لا ، وإن الذى وقع فى القصة منسوخ وإن ناسخه حديث « أنا برىء من كل مسلم بين مشركين » وهو قول الحنفية ، وعند الشافعية يفصل بين العاقل وبين المجنون والصبى فلا يردان . وقال الشافعية : جواز الرد أن يكون المسلم بحيث لا تجب عليه الهجرة من دار الحرب ، وباقى أقوال المصنف سبق شرحها فيما سبق

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجوز عقد الهدنة على رد من جاء من المسلمات ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم عقد الصلح بالحديبية ، فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط مسلمة ، فجاء أخواها فطلباها فأنزل الله عز وجل (فلا ترجعوهن الى الكفار) فقال النبى صلى الله عليه وسلم « ان الله تعالى منع من الصلح فى النساء » ولأنه لا يؤمن أن تزوج بمشرك فيصيبها ، ولا يؤمن أن تفتن فى دينها لنقصان عقلها ولا يجوز عقدها على رد من لا عشيرة له من الرجال تمنع عنه ، لأنه لا يأمن على نفسه فى اظهار دينه فيما بينهم ، ويجوز عقدها على رد من له عشيرة تمنع عنه لأنه يأمن على نفسه فى اظهار دينه ، ولا يجوز عقدها مطلقا على رد من جاء من الرجال مسلما ، لأنه يدخل فيه من يجوز رده ومن لا يجوز

(فصل) وان عقدت الهدنة على ما لا يجوز مما ذكرناه أو عقدت الذمة على ما لا يجوز من النقصان عن دينار فى الجزية أو المقام فى الحجاز أو الدخول الى الحرم أو بناء كنيسة فى دار الاسلام أو ترك الغيار أو اظهار الخمر والخنزير فى دار الاسلام وجب نقضه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه خطب الناس وقال : ردوا الجهالات الى السنة . ولأنه عقد على محرم فلم يجز الاقرار عليه كالبيع بشرط باطل أو عوض محرم .

(فصل) وان عقدت الهدنة على ما يجوز الى مدة وجب الوفاء بها الى أن تنقضى المدة ما أقاموا على العهد لقوله عز وجل (أوفوا بالعقود) ولقوله تعالى (وبشر الذين كفروا بعذاب أليم الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين) ولقوله عز وجل (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم)

وروى سليمان بن عامر قال : كان بين معاوية وبين الروم هدنة فسار معاوية فى أرضهم كأنه يريد أن يغير عليهم ، فقال له عمرو بن عبسة سمعت رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقول : من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحل عقدة ولا يشدها حتى يمضى أمدها أو ينبذ اليهم على سواء ، قال فانصرف معاوية ذلك العام ، ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين فإذا لم يف لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا فيؤدى ذلك إلى الاضرار بالمسلمين

وإن مات الامام الذى عقد الهدنة وولى غيره لزمه إمضاؤه لما روى أن نصارى نجران أتوا علياً كرم الله وجهه وقالوا إن الكتاب كان بيديك والشفاعة اليك وإن عمر أجلانا من أرضنا فردنا اليها ، فقال على إن عمر كان رشيداً فى أمره وإنى لا أغير أمراً فعله عمر رضى الله عنه .

(الشرح) حديث عقد صلح الحديبية . . . ، أخرجه البخارى من حديث المسور وفيه « فجاءت أم كلثوم . . . »

حديث « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » متفق عليه

أثر « ردوا الجهالات الى السنة . . . » أخرجه البيهقى فى السنن

أثر « أن نصارى نجران ... » أخرجه البيهقى فى السنن

اللغة : قوله (ولم يظاهروا عليكم أحداً) أى لم يعاونوا ، والمظاهرة المعاونة والظهير المعون . قال الله تعالى (وأنزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب)

قوله (أو ينبذ اليهم على سواء) قال المفسرون فى تفسير قوله تعالى (فانبذ اليهم على سواء) أى اطرح اليهم عهدهم حتى تكون أنت وهم فى العلم سواء ، وأصله الوسط وحقيقته العدل ، ومنه (فى سواء الجحيم) أى وسطه

قوله (وأن عمر أجلانا من أرضنا) أى أخرجنا منها ، قال الله تعالى (ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء) وهو الخروج عن الأوطان . تقول العرب إما حرب مجلية أو سلم مخزية ، معناه إما حرب أو دمار وخروج عن الديار ، وإما صلح وقرار على صغار .

قوله (زهدوها فى الاسلام) أى قللوا رغبتها فيه ، زهدت فى الشىء وعن الشىء لم أرغب فيه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجب على الامام منع من يقصدهم من المسلمين ومن معهم من أهل الذمة ، لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم ، ولا يجب عليه منع من قصدهم من أهل الحرب ولا منع بعضهم من بعض لأن الهدنة لم تعقد على حفظهم وإنما عقدت على تركهم ، بخلاف أهل الذمة فإن أهل الذمة عقدت على حفظهم فوجب منع كل من يقصدهم ، ويجب على المسلمين ومن معهم من أهل الذمة ضمان أنفسهم وأموالهم وللتعزير بقذفهم ، لأن الهدنة تقتضى الكف عن أنفسهم وأموالهم وأعراضهم فوجب ضمان ما يجب فى ذلك .

(فصل) إذا جاءت منهم حرة بالغة عاقلة مسلمة مهاجرة الى بلد فيه الامام أو نائب عنه ولها زوج مقيم على الشرك وقد دخل بها وسلم اليها مهراً حلالا ، فجاء زوجها فى طلبها فهل يجب رد ما سلم اليها من المهر ؟ فيه قولان

(أحدهما) يجب لقوله تعالى عز وجل (فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا) ولأن البضع مقوم حيل بينه وبين مالكه فوجب رد بدله ، كما لو أخذ منهم مالا وتعذر رده

والقول الثانى وهو الصحيح ، وهو اختيار المزنى أنه لا يجب ، لأن البضع ليس بمال والأمان لا يدخل فيه الا المال ، ولهذا لو أمن مشركاً لم تدخل امرأته فى الأمان ، ولأنه لو ضمن البضع الحيلولة لضمن بمهر المثل كما يضمن المال عند تعذر الرد بالمثل بقيمته ، ولا خلاف أنه لا يضمن البضع بمهر المثل فلم يضمن بالمسمى ، وأما الآية فإنها نزلت فى صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية قبل تحريم رد النساء ، وقد منع الله تعالى من ذلك بقوله تعالى (فلا ترجعوهن الى الكفار) فسقط ضمان المهر .

فإن قلنا لا يجب رد المهر فلا تفريع ، وان قلنا انه يجب وعليه التفريع وجب ذلك فى خمس الخمس ، لأنه مال يجب على سهل المصلحة فوجب فى خمس الخمس ، وان لم يكن قد دفع اليها المهر لم يجب له المهر ، لقوله تعالى (وآتوهم ما أنفقوا) وهذا لم ينفق .

وإن دفع إليه مهراً حراماً كالخمر والخنزير لم يجب له شيء لأنه لا قيمة لما دفع اليها فصار كما لو لم يدفع اليها شيئاً ، فإن دفع اليها بعض مهرها لم يجب له أكثر منه لأن الوجوب يتعلق بالمدفوع فلم يجب إلا ما دفع . وإن جاءت إلى بلد ليس فيها إمام ولا نائب عنه لم يجب رد المهر ، لأنه يجب في سهم المصالح ، وذلك الى الامام أو النائب عنه فلم يطالب به غيره

(فصـــل) وإن جاءت مسلمة عاقلة ثم جنت وجب رد المهر لأن الحيلولة حصلت بالاســـلام ، وإن جاءت مجنونة ووصفت الاسلام ولم يعلم هل وصفته في حال عقلها أو في حال جنونها لم ترد اليه لجواز أن يكون وصفته في حال عقلها فإذا ردت اليهم خدعوها وزهدوها في الاسلام فلم يجز ردها احتياطا للاسلام وإن أفاقت ووصفت الكفر وقالت إنها لم تزل كافرة ردت إلى زوجهـــا ، وإن وصفت الاســـلام لم ترد ، فإذا جاء الزوج في طلبها دفع اليه مهرها لأنه حيل بينهما بالاســـــلام ، وإن طلب مهرها قبل الافاقة لم يدفع اليه لأن المهر يجب بالحيلولة ، وذلك لا يتحقق قبل الافاقة لجواز أن تفيق وتصف الكفر فترد اليه فلم يجب مع الشك .

(فصل) فإن جاءت صبية ووصفت الاسلام لم ترد اليهم ، وان لم يحكم بإسلامها ، لأنا نرجو اسلامها ، فإذا ردت اليهم خدعوها وزهدوها في الاسلام فإن بلغت ووصفت الكفر قرعت ، فإن أقامت على الكفر ردت الى زوجها فإن وصفت الاســـــلام دفع الى زوجها المهر لأنه تحقق المنع بالاسلام ، فإن جاء يطلب مهرها قبل البلوغ ففيه وجهان

(أحـــدهما) أنه يدفع اليه مهرها لأنها منعت منه بوصف الاسلام فهي كالبالغة (والثاني) أنه لا يدفع لأن الحيلولة لا تتحقق قبل البلوغ لجواز أن تبلغ وتصف الكفر فترد اليه فلم يجب المهر كما قلنا في المجنونة

(فصـــل) وان جاءت مسلمة ثم ارتدت لم ترد اليهم لأنه يجب قتلها ، وان جاء زوجها يطلب مهرها ، فإن كان بعـــــد القتل لم يجب دفع المهر لأن الحيلولة حصلت بالقتل ، وان كان قبل القتل ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجب لأن المنع وجب بحكم الاسلام ،

(والثانى) لا يجب لأن المنع وجب لاقامة الحد لا بالاسلام .

﴿ فصل ﴾ وان جاءت مسلمة ثم جاء زوجها ومات أحدهما ، فإن كان الموت بعد المطالبة بها وجب المهر ، لأن الحيلولة حصلت بالاسلام ، وان كان قبل المطالبة لم يجب لأن الحيلولة حصلت بالموت

﴿ فصل ﴾ فإن أسلمت ثم طلقها الزوج ، فإن كان الطلاق بائنا فهو كالموت وقد بيناه ، وان كان رجعياً لم يجب دفع المهر لأنه تركها برضاه ، وان راجعها ثم طالب بها وجب دفع المهر لأنه حيل بينهما بالاسلام ، وان جاءت مسلمة ثم أسلم الزوج ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة لم يجب المهر لاجتماعهما على النكاح ، وان أسلم بعد انقضاء العدة فإن كان قد طالب بها قبل انقضاء العدة وجب المهر لأنه وجب قبل البينونة ، وان طالب بعد انقضاء العدة لم يجب لأن الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين

﴿ فصل ﴾ وان هاجرت منهم أمة وجاءت الى بلد فيه الامام نظرت فإن فارقتهم وهى مشركة ثم أسلمت صارت حرة لأنا بينا أن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض فملكت نفسها بالقهر ، فإن جاء مولاها فى طلبها لم ترد عليه لأنها أجنبية منه لا حق له فى رقبتها ، ولأنها مسلمة فلا يجوز ردها الى مشرك وان طلب قيمتها فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله فيها قولين كالحرة اذا هاجرت وجاء الزوج يطلب مهرها ، والصحيح أنه لا يجب قيمتها قولا واحداً ، وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله ، لأن الحيلولة حصلت بالقهر قبل الاسلام ، وتخالف الحرة فإنها منعت بالاسلام والأمة منعت بالملك وقد زال الملك فيها قبل الاسلام

وان أسلمت وهى عندهم ثم هاجرت لم تصر حرة لأنهم فى أمان منا وأموالهم محظورة علينا فلم يزل الملك فيها بالهجرة ، فإن جاء مولاها فى طلبها لم ترد اليه لأنها مسلمة فلم يجز ردها الى مشرك ، وان طلب قيمتها وجب دفعها اليه كما لو غصب منهم مال وتلف .

وان كانت الأمة مزوجة من حر فجاء زوجها فى طلبها لم ترد اليه ، وان طلب مهرها فعلى القولين فى الحرة ، وان كانت مزوجة من عبد فعلى القولين أيضاً ،

إلا أنه لا يجب دفع المهر إلا أن يحضر الزوج فيطالب بها لأن البضع له فلا يملك المولى المطالبة به ، ويحضر المولى ويطالب بالمهر ، لأن المهر له فلا يملك الزوج المطالبة به

(فصل) وإن هاجر منهم رجل مسلم فإن كان له عشيرة تمنع عنه جاز له العود اليهم ، والأفضل أن لا يعود ، وقد بينا ذلك فى أول السير ، فإن عقد المدنة على رده واختار العود لم يمنع ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أذن لأبى جندل وأبى بصير فى العود

وإن اختار المقام فى دار الاسلام لم يمنع لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال إلى دار الشرك ، وإن جاء من يطلبه قلنا للطالب إن قدرت على رده لم نمنعك منه ، وإن لم تقدر لم نعنك عليه ، ونقول للمطلوب فى السر إن رجعت اليهم ثم قدرت أن تهرب منهم وترجع إلى دار الاسلام كان أفضل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم رد أبا بصير فهرب منهم وأتى النبى صلى الله عليه وسلم وقال قد وفيت لهم ونجانى الله منهم .

(الشرح) حديث « أذن لأبى جندل وأبى بصير فى العود » أخرجه البخارى عن عروة بن الزبير فى حديث طويل فى صلح الحديبية ، وفيه ثم رجع النبى صلى الله عليه وسلم إلى المدينة فجاء أبو بصير — رجل من قريش وهو مسلم — فأرسلوا فى طلبه رجلين فقالوا العهد الذى جعلت لنا فدفعه الى الرجلين فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة فنزلوا يأكلون تمراً لهم ، فقال أبو بصير لأحد الرجلين والله سيفك هذا يا فلان جيد ، فاستله الآخر فقال أجل إنه جيد ، لقد جربت به ثم جربت ، فقال أبو بصير أرنى أنظر اليه ، فأمكنه منه فضربه حتى برد وفر الآخر حتى أتى المدينة فدخل المسجد يعدو ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رآه : لقد رأى هذا ذعراً ، فلما انتهى الى النبى صلى الله عليه وسلم قال قتل صاحبى والله وإنى لمقتول ، فجاء أبو بصير فقال يا نبى الله قد أوفى الله ذمتك رددتنى اليهم ثم أنجانى الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم ويل أمه مسعر حرب لو كان له أحد ، فلما سمع ذلك عرف أنه سيرده اليهم ، فخرج حتى أتى

سيف البحر ، قال وتفلت منهم أبو جندل بن سهل فلحق بأبى بصير »

وأخرجه أحمد وفيه : يا أبا جندل اصبر واحتسب فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً » وفى رواية البخارى عن مروان والمسور « فرد يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل »

حديث « رد أبى بصير . . . » جزء من الحديث السابق الاشارة اليه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ومن أتلف منهم على مسلم مالا وجب عليه ضمانه وإن قتله وجب عليه القصاص ، وإن قذفه وجب عليه الحد لأن الهدنة تقتضى أمان المسلمين فى النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب فى ذلك ، ومن شرب منهم الخمر أو زنى لم يجب عليه الحد لأنه حق لله تعالى ، ولم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى ، فإن سرق مالا لمسلم ففيه قولان .

(أحدهما) أنه لا يجب عليه القطع لأنه حد خالص لله تعالى فلم يجب عليه كحد الشرب والزنا .

(والثانى) أنه يجب عليه ، لأنه حد يجب لصيانة حق الآدمى ، فوجب عليه كحد القذف .

(الشرح) قوله « والمال والعرض » (الامان فى العرض) هو أن لا يذكر سلفه وآباءه وأن لا يذكره نفسه بسوء وبما ينزل قدره ومحله

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا نقض أهل الهدنة عهدهم بقتال أو مظاهرة عدو أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقضت الهدنة لقوله عز وجل (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) فدل على أنهم إذا لم يستقيموا لنا لم نستقم لهم لقوله عز وجل (إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم) فدل على أنهم إن ظاهروا علينا أحداً لم تتم اليهم عهدهم ، ولأن الهدنة تقتضى الكف عنا فانتقضت بتركه ولا يفتقر نقضها إلى حكم الإمام بنقضها لأن

الحكم إنما يحتاج اليه فى أمر محتمل وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد ، وإن نقض بعضهم وسكت الباقون ولم ينكروا ما فعل الناقض انتقضت الهدنة فى حق الجميع .

والدليل عليه أن ناقة صالح عليه السلام عقرها القدار العيزار بن سالف وأمسك عنها القوم فأخذهم الله تعالى جميعهم به ، فقال الله عز وجل (فدمدم عليهم ربهم بذنبهم فسواها ولا يخاف عقباها) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وادع بنى قريظة وأعان بعضهم أباسفيان بن حرب على حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخندق ، وقيل إن الذى أعان منهم ثلاثة : حيى بن أخطب وأخوه وآخر معهم ، فنقض النبي صلى الله عليه وسلم عهدهم وغزاهم وقتل رجالهم وسبى ذراريهم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً بالحديبية وكان بنو بكر حلفاء قريش وخزاعة حلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحاربت بنو بكر خزاعة ، وأعان نفر من قريش بنى بكر على خزاعة ، وأمسك سائر قريش ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضاً لعهدهم وسار اليهم حتى فتح مكة ، ولأنه لما كان عقد بعضهم الهدنة أمانا لمن عقد ولمن أمسك وجب أن يكون نقض بعضهم نقضا لمن نقض ولمن أمسك .

وإن نقض بعضهم العهد وأنكر الباقون أو اعتزلوهم أو راسلوا الى الإمام بذلك انتقض عهد من نقض وصار حربا لنا بنقضه ولم ينتقض عهد من لم يرض لأنه لم ينقض العهد ولا رضى بفعل من نقض ، فإن كان من لم ينقض مختلطا بمن نقض أمر من لم ينقض بتسليم من نقض إن قدروا أو بالتميز عنهم ، فإن لم يفعلوا أحد هذين مع القدرة عليه انتقضت هدنتهم ، لأنهم صاروا مظاهرين لأهل الحرب ، وإن لم يقدروا على ذلك كان حكمهم حكم من أسره الكفار من المسلمين وقد بيناه فى أول السير ، وإن أسر الامام قوما منهم وادعوا أنهم ممن لم ينقض العهد وأشكل عليه حالهم قبل قولهم ، لأنه لا يتوصل الى معرفة ذلك إلا من جهتهم

(فصل) وان ظهر منهم من يخاف معه الخيانة جاز للامام أن ينبذ اليهم عهدهم لقوله عز وجل (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء إن الله

لا يحب الخائنين) ولا تنتقض الهدنة إلا أن يحكم الامام بنقضها لقوله عزوجل (فانبذ اليهم على سواء) ولأن نقضها لخوف الخيانة وذلك يفتقر إلى نظر واجتهاد فافتقر إلى الحاكم ، وان خاف من أهل الذمة خيانة لم ينبذ اليهم ، والفرق بينهم وبين عقد أهل الهدنة أن النظر فى عقد الذمة وجب لهم ، ولهذا إذا طلبوا عقد الذمة وجب العقد لهم فلم ينقض لخوف الخيانة والنظر فى عقد الهدنة لنا ، ولهذا لو طلبوا الهدنة كان النظر فيها الى الامام ، وان رأى عقدها عقد وان لم ير عقدها لم يعقد فكان النظر اليه فى نقضها عند الخوف ، ولأن أهل الذمة فى قبضته فإذا ظهرت منهم خيانة أمكن استدراكها وأهل الهدنة خارجون عن قبضته فإذا ظهرت خيانتهم لم يمكن استدراكها لجاز نقضها بالخوف ، وان لم يظهر منهم ما يخاف معهم الخيانة لم يجز نقضها ، لأن الله تعالى أمر بنبذ العهد عند الخوف فدل على أنه لا يجوز مع عدم الخوف ، ولأن نقض الهدنة من غير سبب يبطل مقصود الهدنة ويمنع الكفار من الدخول فيها والسكون اليها وإذا نقض الهدنة عند خوف الخيانة ولم يكن عليهم حق ردهم إلى مأمنهم ، لأنهم دخلوا على أمان فوجب ردهم إلى المأمن وان كان عليهم حق استوفاه منهم ثم ردهم إلى مأمنهم .

(الشرح) حديث (وادع بنى قريظة) أما الموادعة فرواها أبو داود فى حديث طويل من طريق عبدالرحمن بن كعب بن مالك عن رجل من الصحابة وأما النقض فرواه ابن إسحاق فى المغازى كان الذين حزبوا الأحزاب نفرا من بنى النضير فكان منهم حيي بن أخطب وكنانة بن أبى الحقيق ونفر من بنى وائل فذكر الحديث قال : وخرج حيي بن أخطب حتى أتى كعب بن أسد صاحب عقد بنى قريظة ، فلما سمع به أغلق حصنه وقال : انى لم أر من محمد إلا صدقا ووفاء وقد وادعنى ووادعته فدعنى وارجع عنى فلم يزل به حتى فتح له ، فقال له ويحك يا كعب جئتك بعز الدهر بقريش ومن معها أنزلتها بردمه وجئتك بغطفان على قادتها وسادتها أنزلتها إلى جانب أحد جئتك ببحر طام لا يرده شىء فقال جئتنى والله بالذل فلم يزل به حتى وادعه فنقض العهد وأظهر البراءة من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفى البخـارى من طريق موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن يهود بنى النضير وقريظة حاربوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلى بنى النضير وأقر قريظة ومن عليهم حتى حاربوا معـه فقتل رجالهم وقسم أموالهم وأولادهم بين المسلمين إلا بعضهم لحقوا برسول الله (ص) فأمنهم وأسلموا .

حديث (ولان النبى صلى الله عليه وسلم هادن قريشا . . .) مسلم فى صحيحه عن أنس (أن قريشا صالحوا النبى صلى الله عليه وسلم . . . .) وأصل الحديث فى صحيح البخارى من حديث المسور .

اللغـة : قوله (فدمدم عليهم ربهم) قال الجوهرى : دمدمت الشىء إذا ألصقته بالارض وطحطحته .

وقال العزيزى : أرجف أرضهم وحركها عليهم .

وقال الأزهرى : أطبق عليهم والمكل معناه أهلكهم ، فسواها أى سواها بالأرض قال الشاعر :

فدمدموا بعد ما كانوا ذوى نعم ... وعيشة أسكنوا من بعدها الحفرا

ولا خلاف فيما ذكره المصنف .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فى تجارة أو رسالة ثبت له الامان فى نفسه وماله ويكون حكمه فى ضمان النفس ، والمال وما يجب عليه من الضمان والحدود حكم المهادن لانه مثله فى الامان فكان مثله فيما ذكرناه ، وإن عقد الامان ثم عاد إلى دار الحرب فى تجارة أو رسالة فهو على الامان فى النفس والمال كالذمى إذا خرج إلى دار الحرب فى تجـــارة أو رسالة وان رجع إلى دار الحرب بنية المقام وترك ماله فى دار الاسلام انتقض الأمان فى نفسه ولم ينتقض فى ماله ، فإن قتل أو مات انتقل المـال الى وارثه وهل يغنم أم لا ، فيه قولان

قال فى سير الواقدى : ونقله المزنى أن يغنم ماله وينتقل إلى بيت المال فيئا

وقال فى المكاتب : يرد إلى ورثته فذهب أكثر أصحابنا إلى انها على قولين .

(أحدهما) أنه يرد إلى ورثته وهو اختيار المزني، والدليل عليه أن المال لوارثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه، وهذا الامان من حقوق المال فوجب أن يورث والقول الثاني أنه يغنم وينتقل إلى بيت المال فيئا، ووجهه أنه لما مات انتقل ماله الى وارثه وهو كافر لا أمان له في نفسه ولا في ماله فكان غنيمة.

وقال أبو علي بن خيران: المسألة على اختلاف حالين، فالذي قال يغنم اذا عقد الامان مطلقا ولم يشرط لوارثه، والذي قال لا يغنم اذا عقد الامان لنفسه ولوارثه، وليس للشافعي رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة، وأما اذا مات في في دار الاسلام فقد قال في سير الواقدي انه يرد الى ورثته، واختلف أصحابنا فيه، فنهم من قال هو أيضاً على قولين كالتي قبلها، والشافعي نص على أحد القولين ومنهم من قال يرد الى وارثه قولا واحداً، والفرق بين المسألتين أنه اذا مات في دار الاسلام مات على أمانه فكان ماله على الامان، واذا مات في دار الحرب فقد مات بعد زوال أمانه فبطل في أحد القولين أمان ماله، فإن استرق زال ملكه عن المال بالاسترقاق، وهل يغنم؟ فيه قولان، أحدهما يغنم فيئاً لبيت المال والقول الثاني أنه موقوف لأنه لا يمكن نقله الى الوارث لأنه حي ولا الى مسترقه لأنه مال له أمان، فإن عتق دفع المال اليه بملكه القديم، وان مات عبداً ففي ماله قولان حكاهما أبو علي بن أبي هريرة (أحدهما) أنه يغنم فيئا ولا يكون موروثا، لأن العبد لا يورث (والثاني) أنه لوارثه لأنه ملكه في حريته

(فصل) فإن اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل الينا بأمان أو أسلم فقد قال أبو العباس عليه رد البدل على المقرض لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فلزمه البدل، كما لو تزوج حربية ثم أسلم، قال ويحتمل أنه لا يلزمه البدل، فإن الشافعي رحمه الله قال في النكاح: اذا تزوج حربي حربية ودخل بها وماتت ثم أسلم الزوج أو دخل الينا بأمان لجاء وارثها يطلب ميراثه من صداقها أنه لاشيء له لأنه مال فائت في حال الكفر، قال والاول أصح ويكون تأويل المسألة أن الحربي تزوجها على غير مهر، فإن دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم مالا أو اقترض منهم مالا وعاد الى دار الاسلام ثم جاء صاحب المال الى دار الاسلام بأمان وجب على المسلم رد ما سرق أو اقترض لأن الامان يوجب ضمان المال في الجانبين فوجب رده

باب خراج السواد

(الشرح) الخراج الإتاوة ، وهو ما يؤخذ من الأرض أو من الكفار بسبب الأمان قال الأزهرى : الخراج يقع على الضريبة ويقع على مال الفىء ويقع على الجزية ، وسواد العراق قراها ومزارعها ، سميت سواداً لكثرة خضرتها ، والعرب تقول لكل أخضر أسود

قال المصنف رحمه الله تعالى :

سواد العراق مابين عبادان إلى الموصل طولا ، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً . قال الساجى هو إثنان وثلاثون ألف ألف جريب ، وقال أبو عبيد هو ستة وثلاثون ألف ألف جريب ، وفتحها عمر رضى الله عنه وقسمها بين الغانمين ثم سألهم أن يردوا ففعلوا ، والدليل عليه ما روى قيس بن أبى حازم البجلى قال: كنا ربع الناس فى القادسية فأعطانا عمر رضى الله عنه ربع السواد وأخذناها ثلاث سنين ، ثم وفد جرير بن عبد الله البجلى إلى عمر رضى الله عنه بعد ذلك فقال : أما والله لولا أنى قاسم مسئول لكنتم على ماقسم لكم وأرى أن تردوا على المسلمين ففعلوا . ولا تدخل فى ذلك البصرة . وإن كانت داخلا فى حد السواد ، لأنها كانت أرضا سبخة فأحياها عمرو بن العاص الثقفى وعتبة بن غزوان بعد الفتح الا مواضع من شرقى دخلتها تسميها أهل البصرة الفرات ، ومن غربى دخلتها نهر يعرف بنهر المرة .

واختلف أصحابنا فيما فعل عمر رضى الله عنه فيما فتح من أرض السواد فقال أبو العباس وأبو اسحاق : باعها من أهلها وما يؤخذ من الخراج ثمن ، والدليل عليه أن من لدن عمر الى يومنا هذا تباع وتبتاع من غير انكار . وقال أبو سعيد الاصطخرى وقفها عمر رضى الله عنه على المسلمين فلا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا هبتها ولا رهنها ، وانما تنقل من يد الى يد وما يؤخذ من الخراج فهو أجرة وعليه نص فى سير الواقدى ، والدليل عليه ما روى بكير بن عامر عن عامر قال اشترى عقبة ابن فرقد أرضا من أرض الخراج ، فأتى عمر فأخبره ، فقال ممن اشتريتها ؟ قال من أهلها ؛ قال فهؤلاء أهلها المسلمون أبعتموه شيئا ؟ قالوا لا ، قال فاذهب فاطلب مالك ، فإذا قلنا انه وقف فهل تدخل المنازل فى الوقف ؟ فيه

وجهـــان (أحدهما) أن الجميع وقف (والثانى) أنه لا يدخل فى الوقف غير المزارع ، لأنا لو قلنا ان المنازل دخلت فى الوقف أدى الى خرابها ، وأما الثمار فهل يجوز لمن هى فى يده الانتفاع بها ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز وعلى الامام أن يأخذها ويبيعها ويصرف ثمنها فى مصالح المســـلمين . والدليل عليه ماروى الساجى فى كتابه عن أبى الوليد الطيالسى أنه قال: أدركت الناس بالبصرة ويحمل اليهم الثمر من الفرات فيؤتى به ويطرح على حافة الشط ويلقى عليه الحشيش ولا يطهر ولا يشترى منه الا أعرابى أو من يشتريه فينبـذه ، وما كان الناس يقدمون على شرائه . والوجه الثانى أنه يجوز لمن فى يده الارض الانتفاع بثمرتها لأن الحاجة تدعو اليه فجاز كما تجوز المساقاة والمضاربة على جزء مجهول

(فصـل) ويؤخذ الخراج من كل جريب شعير درهمان ، ومن كل جريب حنطة أربعــة دراهم ، ومن كل جريب شجر وقصب وهو الرطبة ستة دراهم . واختلف أصحابنا فى خراج النخل والكرم ، فمنهم من قال يؤخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم ، ومن كل جريب كرم ثمانية دراهم ، لما روى مجاهد عن الشعبى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث عثمان بن حنيف فجعل على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب الشجر والقصب ستـة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثنى عشر ، ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعلى جريب الزيتون اثنى عشر ، ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية ، لمـا روى أبو قتادة عن لاحق بن حميد يعنى أبا مجلز قال بعث عمر بن الخطاب عثمان بن حنيف وفرض على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية وعلى جريب البر أربعة وعلى جريب الشعير درهمين وعلى جريب القصب ستة وكتب بذلك الى عمر فأجازه ورضى به وروى عباد بن كثير عن قحزم قال جبى عمر العراق مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف وجباها عمر بن عبد العزيز مائة ألف وأربعة وعشرون ألف ألف وجباها الحجاج ثمانية عشر ألف ألف وما يؤخذ من ذلك يصرف فى مصالح المسلمين الاهم فالاهم لانه للسلمين فصرف فى مصالحهم والله أعلم

(الشرح) قال أبو يوسف فى كتاب الخراج : فلما افتتح السواد شاور عمر رضى الله عنه الناس فيه فرأى عامتهم أن يقسمه ، وكان بلال بن رباح من أشدهم فى ذلك ، وكان رأى عبد الرحمن بن عوف أن يقسمه ، وكان رأى عثمان وعلى وطلحة رأى عمر رضى الله عنه ، وكان رأى عمر (رض) أن يتركه ولا يقسمه حتى قال عند إلحاحهم عليه فى قسمته : اللهم اكفنى بلالا وأصحابه فمكثوا بذلك أياما حتى قال عمر رضى الله عنه لهم قد وجدت حجة فى تركه وأن لا أقسمه قول الله تعالى (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا) فتلا عليهم حتى بلغ إلى قوله تعالى (والذين جاءوا من بعدهم) قال : فكيف أقسمه لكم وأدع من يأتى بغير قسم فأجمع على تركه وجمع خراجه واقراره فى أيدى أهله ووضع الخراج على أرضيهم والجزية على رؤسهم ومسح عمر السواد فبلغ ستة وثلاثين ألف ألف جريب وأنه وضع على جريب الزرع درهما وقفيزا ، وعلى الكرم عشرة دراهم ، وعلى الرطبة خمسة دراهم ، وعلى الرجل اثنى عشر درهما وأربعة وعشرين درهما وثمانية وأربعين درهما .
وبعث عمر عمار بن ياسر على الصلاة والحرب ، وعبدالله بن مسعود على القضاء وبيت المال ، وعثمان بن حنيف على مساحة الارضين ، وجعل بينهم شاة كل يوم شطرها وبطنها لعمار بن ياسر وربعها لعبد الله بن مسعود ، والربع الآخر لعثمان ابن حنيف وقال : انى أنزلت نفسى وإياكم من هذا المال بمنزلة والى اليتيم فإن الله تبارك وتعالى قال (ومن كان غنيا) . . . إلى . . . (بالمعروف) والله ما أرى أرضا يؤخذ منها شاة فى كل يوم الا استسرع خرابها قال : فمسح عثمان الارضين وجعل على جريب العنب عشرة دراهم ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب القصب ستة دراهم ، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم ، وعلى جريب الشعير درهمين ، وعلى الرأس اثنى عشر درهما وأربعة وعشرين درهما وثمانية وأربعين درهما ، وعطل من ذلك النساء والصبيان .

قال سعيد بن أبى عروبة خالفنى بعض أصحابى فقال على جريب النخل عشرة دراهم ، وعلى جريب العنب ثمانية دراهم .

	الكنائس . ويجب من الامام الذب عنهم
٤٠٩	ومن أتى من أهل الذمة محرما حكمنا عليه . إذا امتنع الذمى من التزام ما عليه نقض عهده .
٤٢٨	لا يمكن مشرك من دخول الحرم والحجاز . باب الهدنة وهي من حق الامام . ان عقد الهدنة على ما لا يجوز وجب نقضه
٤٤٩	اذا نقض أهل الهدنة . خراج السواد وبيانه

تمّ الجزء التاسع عشر ويليه الجزء العشرون
وأوله كتاب الحدود